

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة منتوري – قسنطينة
كلية الحقوق والعلوم السياسية

التدابير الإحترازية

أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم

إعداد الطالبة :
تباني زواش ربيعة

تحت إشراف
د. بن حليلو فيصل

أعضاء لجنة المناقشة :

أد : دردوس المكي — أستاد التعليم العالي — جامعة منتوري قسنطينة — رئيسا

أد : بن حليلو فيصل — أستاد التعليم العالي — جامعة منتوري قسنطينة — مشرفا ومقررا

أد : طاشور عبدالحفيظ — أستاد التعليم العالي — جامعة منتوري قسنطينة — عضوا

أد : بريكي لحبيب — أستاد التعليم العالي — جامعة أم البواقي — عضوا

الدكتورة : بوالصوف نزيهة — أستاد محاضر — جامعة منتوري قسنطينة — عضوا

الدكتورة : طالبي حليمة — أستاد محاضر — جامعة باجي مختار عنابة — عضوا

المقدمـــــــــــة

عرف الجزاء الجنائي تطورا في فترات متلاحقة، ولكن في حدود العقوبة كوسيلة للسياسة الجنائية، حتى جاءت المدرسة الوضعية في القرن التاسع عشر (19) التي نادت بالتدابير الإحترازية كوسيلة جديدة في مواجهة الجريمة، حيث خضع الجزاء الجنائي إلى تغيير شامل مع هذه المدرسة كتيار جديد برز في الفكر الجنائي، والتي ركزت إهتمامها على دراسة المجرم نفسه معتمدة في ذلك على المنهج العلمي الذي أخذ يسود جميع مجالات المعرفة في ذلك الوقت، فهي تعتنق مذهب الحتمية أو الجبرية، وتنكر حرية الإختيار كأساس للمسؤولية الجنائية، فالإنسان عند أصحاب هذا المذهب مسير في تصرفاته، والجريمة نتاح لعوامل لايستطيع الجاني مقاومتها وهو بذلك مصدر خطورة إجرامية على الهيئة الإجتماعية، والإجراء الذي يتخذ قبله يتجرد من معنى اللوم الأخلاقي ومن عنصر الإيلام (أي معنى العقاب) ليصبح مجرد وسيلة دفاع إجتماعي يهدف إلى وقاية المجتمع من خطورة المجرم، وهذا الإجراء يسمى التدبير الإحترازي. فحماية المجتمع تتطلب مواجهة كل من إرتكب جريمة أو يخشى منه إرتكابها سواء توافرت لديه المسؤولية الأدبية أم لم تتوافر. فالهدف من الجزاء عندها هو إصلاح حال الجاني مستقبلا دون محاسبته عما مضى، ومن أجل ذلك وجب تصنيف المجرمين وفحصهم ومعاملتهم معاملة علاجية تهذيبية تبعا لنوع الخطورة الكامنة في كل مجرم منهم على حدة.

وبهذا نقول كان لهذه المدرسة فضل إبتكار التدابير الإحترازية التي أصبح لها دور كبير في السياسة الجنائية المعاصرة باعتبارها وسيلة دفاع إجتماعي يهدف إلى منع الجرائم بالوقاية منها.

ونظرا لهذه الأهمية سارعت التشريعات الوضعية الحديثة على نحو متفاوت فيما بينها للأخذ بنظرية التدابير الإحترازية، بل يمكن القول دون تردد أنه بات من غير الممكن لأي تشريع جنائي حديث أن يتجاهلها، بل هي علامة مميزة لتشريعات القرن العشرين.

وتكمن أهمية التدابير الإحترازية أنها تقوم على فلسفة واقعية تهدف إلى وقاية المجتمع بإعداد الفرد وتقويمه، وتتجاوب مع النظريات العلمية في تفسير ظاهرة الإجرام، فهي تعتد بالأسباب الحقيقية للإجرام عند شخصية الفرد الخطر لتقدم العلاج المناسب له .

وهي بذلك تلتقي مع النظريات العقابية الحديثة في تفريد الجزاء الجنائي، وما يمكن ملاحظته هو أن بعض التشريعات تكتفي بالنص في قوانينها على التدابير الاحترازية في حدود ضيقة، نجد بعض التشريعات الأخرى توسعت في الأخذ بنظرية التدابير الاحترازية.

نحاول من خلال هذا البحث معرفة نظرية التدابير الاحترازية، وموقف المشرع الجزائري منها، وإلى أي مدى أخذ بها لوقاية المجتمع من الجريمة ؟.

ولقد فضلنا إستعمال تعبير " التدابير الاحترازية " عن " تدابير الأمن " التي إستعملها المشرع الجزائري في النصوص القانونية، لأن هذه العبارة هي الأكثر شيوعا واستعمالا من طرف الفقه والتشريعات العربية، والترجمة السليمة للعبارة الفرنسية " Les Mesures de Surétés ". وقد اتبعنا في دراسة هذا الموضوع المنهج التاريخي الوصفي المقارن، ونعالج هذا الموضوع الهام في ثلاث أبواب :

الباب الأول : نتعرف فيه على الطبيعة القانونية للتدبير الاحترازي وأنواعه.

الباب الثاني : نتعرف على شروط إنزال التدبير الاحترازي .

الباب الثالث : نتعرف على أحكام التدابير الاحترازية وتنفيذها .

ونسبق هذه الأبواب بباب تمهيدي نتناول فيه نشأة التدابير الاحترازية وتطورها.

الباب التمهيدي

نشأة التدابير الإحترازية وتطورها

باب تمهيدي

نشأة التدابير الإحترازية وتطورها

ظهر العقاب منذ أن وجد المجتمع الإنساني، لأنه رد الفعل الطبيعي على الجريمة كعدوان.

فما من جماعة من البشر إلا وضعت لنفسها قواعد تسير عليها ليتبعها أفرادها في سلوكهم مع بعضهم أو في سلوكهم تجاه الجماعة ذاتها. ولعل أهم هذه القواعد تلك التي تهتم ببيان صور التحريم والعقاب أي القواعد الجنائية، لأن القواعد الجنائية بما تتضمنه من جزاء رادع كانت أقوى على حفظ وحدة الجماعة وواجباتها المشتركة[1].

ولقد عرف الجزاء الجنائي عبرة مسيرة البشرية في مختلف الحقب التاريخية مفاهيم مختلفة. وهذا ما نريد أن نلقي نظرة سريعة عليه.

الفصل الأول

تطور مفهوم الجزاء الجنائي ومبررات ظهور التدابير

عرف الجزاء الجنائي مفاهيم مختلفة عكست تفكير الإنسان وفلسفته ونظرته إلى الجريمة وإلى رد الفعل عليها (العقاب).

المبحث الأول

عند المجتمعات القديمة

فالمجتمعات القديمة وحتى البدائية منها، رفضت الجريمة واعتبرتها شرا يهدد كيانها واستقرارها، ويجب أن يقابل بشر ينزل بمرتبكها

---

(1) ـــ **د. عبدالفتاح مصطفى الصيفي** : الجزاء الجنائي، دار النهضة للطباعة والنشر، بيروت، سنة 1972، ص 9.

فالإنسان استطاع دائما أن يميز بين الخير والشر ومن ثم ربط دائما بين الجريمة كاعتداء وبين العقوبة كرد فعل على هذا الاعتداء(2) . وقد أخذ رد الفعل على الجريمة صور عديدة تبعا لتطور المجتمعات الإنسانية .

فقي مجتمع العائلة، كان التأديب وهو صورة من صور العقاب يوقعه رب العائلة على أفرادها، وقد يصل إلى حد قتل الجاني أو طرده من العائلة(3).

أما إذا كان الجاني منتميا إلى عائلة غير عائلة المجني عليه فقد اتخذت العقوبة صورة الانتقام والثأر إذ يهب المجني عليه تنصره عائلته إلى الإنتقام من الجاني الذي تناصره عائلته كذلك

- ومع قيام مجتمع العشيرة (بعد انضمام الأسرة إلى بعضها) عرف العقاب صورة جديدة وهي صورة الانتقام الاجتماعي، يحث بدأ الجاني يتعرض لانتقام الجماعة بوصفه خائنا(4)، وكان هذا الأمر قاصرا في البداية على الأفعال الخطيرة التي تهدد كيان العشيرة.

أما الجرائم الصغيرة فكانت تخضع لمبدأ الانتقام الفردي الذي أخذت تضيق دائرته بمرور الزمن فحل محله نظام القصاص ثم الدية.

ففي القصاص يوقع المجني عليه أو عشيرته ضررا مماثلا لما حدث له بالذات للجاني (أي أن يكون تعادل بين الأذى الذي لحق بالمجني عليه من الجريمـــة وبين

---

(2) ــ **د. مأمون سلامة** : أصول علمي الإجرام والعقاب، دار الفكر العربي، بيروت، سنة 1983، ص 190.

(3) ــ وعقوبة الطرد من الأسرة هي عقوبة لاتقل قسوة عن عقوبة الموت في ذلك الوقت، إذ أنها تعرض المطرود لأسوأ مصير، بأن يصبح بعد طرده من الأسرة وفقد سلطة رب الأسرة عليه مالا مباحا يجوز لأي شخص الإستحواذ عليه، واسترقاقه أو قتله .

د. رضا فرج : شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، السنة 1976 ، الجزائر ، ص 29 .

(4) ــ **د. محمود نجيب حسني** : علم العقاب، دار النهضة العربية سنة 1967، ص 42.

الأذى الذي ينزل بالجاني للثأر منه كعقوبة).

أما الدية فهي مبلغ من المال يتحدد بين الطرفين المتنازعين (العشيرتين أو القبيلتين) يعتبر مقابلا لما لحق المجني عليه من ضرر وبمثابة الصلح الذي يؤدي إلى إنهاء النزاع بينهما، وقد وضعت قواعد معينة لتلك الدية تتعادل وجسامة الأذى الذي تحمله المجني عليه أو ذويه من الاعتداء وقد كانت الدية في البداية اختيارية ومع مرور الزمن انقلبت إلى اعتبارها إلزامية(5). تفرضها السلطة العامة ضد المعتدين على النظام العام.

ويعتبر هذا تطورا كبيرا في إستبدال العدالة العقابية العامة بالعدالة العقابية الفردية.

وبمرور الزمن ومع قيام الدولة المركزية تغير مضمون الجزاء فالسلطة الحاكمة منحت لنفسها حق العقاب وجعلته من مظاهر سيادتها في المجتمع وهي بذلك تمنعه عن الأفراد.

وأصبحت هي وحدها المختصة بتوقيع الجزاء على الجاني نتيجة لما أحدثه فعله من مساس واضطراب في أنظمة المجتمع، وقد استندت الدولــة في ذلك إلى أن الجريمة تعد مخالفة لأوامر الله وفيها إزعاج للمجتمــع، وفي العقاب تكفير من الجاني عن الإثم (من ارتكاب الجريمة) وردعا له مــن جرائم أخــرى، فضلا عما في هذا من ردع للغير (أي الآخرين) وهكذا تغير مسار رد الفعل علــى الجريمة من ثأر غايته الانتقام إلى رد فعل نفعي يقابل جريمة ويهدف

---

(5) ــ **د. محمود نجيب حسني** : علم العقاب ، المرجع السابق، ص 43.

إلى التكفير عن الإثم[6].

وكان من الطبيعي والدولة في بدء نشأتها أن توجه كل قواتها للانتقام من الجاني، وقد بالغت في قسوة العقاب لأنها كانت ترى أنه كلما كان الجزاء قاسيا كلما تحقق الدفاع عن المجتمع، وهو ما يفسر لنا انتشار العقوبات القاسية عند المجتمعات القديمة بشكل واسع كالعقوبات البدنية التي تقوم على بتر بعض الأعضاء أو إعدام بعض الحواس، والعقوبات المهينة كطبع علامات غير قابلة للزوال على جسد الجاني تدل على جريمته.

أما عقوبة الإعدام فكانت تنفذ بطريقة بشعة بحيث يمزق جسد الجاني بعد ربط أطرافه إلى أربعة أحصنة ينطلق كل منها في اتجاه خاص، وتحطيم عظام الجسم فوق العجلة، والدفن حيا[7]، وكلها صور تشهد على قسوة الجزاء وبربريته.

ويرجع الفضل في التخفيف من قسوة العقاب وتعديل مضمون الجزاء في القرون الوسطى إلى الكنيسة كما يشير بعض الفقهاء[8] فالجريمة في نظرها معصية أو خطيئة وجزاءها عقوبة تتناسب مع تلك الخطيئة، فالعقوبة أصبحت غايتها تكفير عن طريق التوبة وتطهير نفس الجاني، ولذا فلا مبرر لقسوة العقوبات، وقد قيل في ذلك أن الكنيسة " تفزعها

---

(6) ـــ فقد تميز مجتمع القبيلة باعتماد واضح على الدين في نشأته وتنظيمه، وقد إستتبع ذلك تغييرا في النظرة إلى الجريمة والعقوبة، فالجريمة كانت تفسر على أنها تقمص الأرواح الشريرة والشياطين جسد الجاني وتوجيهها له إلى الفعل الجرمي.
والعقوبة هي الوسيلة لإسترداد رضا الالهة والطريق إلى ذلك هو التكفير عن الجريمة، ويتحقق ذلك بإنزال العذاب بالجاني طردا للأرواح الشريرة منه.

د. محمود نجيب حسني : علم العقاب، المرجع السابق، ص 44.

(7) ـــ **د. محمود نجيب حسني** : علم العقاب، المرجع السابق، ص 47 ص 48.

(8) ـــ وهؤلاء الفقهاء هم :

- P. BOUZAT et J.PINATEL : Traité de Droit Penal et de Criminelle , 1970 , P 87 .
- DONNEDIEU DE VABRE : Traité élénentairé de droit Criminelle, P 27 .
- MERLE et VITU : Traité de Droit Criminel 3 ed, PARIS , 1978, P 101 .

الدماء المراقة " للتعبير عن موقفها المعادي لعقوبة الإعدام وقسوتها، كما تطلبت بأن تقوم المسؤولية على أساس المسؤولية الفردية، ويكون ذلك عن طريق اختيار العقوبة المناسبة لكل فرد، فالعقوبة أصبحت إذن تعمل على اصلاح الجاني وتقويم أخلاقه بالرغم من سعي الكنيسة إلى جعل الجزاء يتناسب مع جسامة الجريمة وضررها، فقد اتسمت العقوبات خلال العصور التي سقيت الثورة الفرنسية بالقسوة البالغة، ويعلل ذلك بتأثير عوامل أخرى في النظم القانونية على التعاليم المسيحية(9).

وخلاصة القول أن الأنظمة القانونية القديمة حددت للعقوبات أغراضا تهدف إليها وتمثلت في الانتقام الفردي ثم الانتقام الاجتماعي ثم التكفير.

ولكن ما هو التحديد الحديث لأغراض العقوبة ياترى ؟

المبحث الثاني

عند المجتمعات الحديثة

دفعت العقوبات القاسية التي كانت سائدة في ظل نظم الحكم الإستبدادية كثيرا من المفكرين في القرن الثامن عشر إلى الدعوة بالحد من فداحتها وجسامتها لعدم إتساقها وآدمية الإنسان المجرم وتعارضها مع حقوقه الأساسية.

وكان في طليعة المفكرين نخبة من فلاسفة الثورة الفرنسية أمثال "منتسيكو "(10)

---

(9) ــ **د. محمود نجيب حسني** : علم العقاب، المرجع السابق، ص 49.

(10) ــ إنتقد " مونتسكيو " في كتابه " روح القوانين " قسوة العقوبات لاسيما ما كان منها مهين، واستبعد نظريات العقاب التي تقوم على فكرة التكفير والردع، موضحا أن القانون الجنائي يختلف باختلاف الوقت والإقليم ، فهو نسبي في أعماله ، ودافع عن قيمة الإنسان باعتباره كائنا ساميا يجب أن يعامل بما يستحق من إحترام ولو أجرم.

و"فلتير" و "جان جاك روسو"(11).

كانت أصوات هؤلاء الفلاسفة بمثابة إرهاصات أدت إلى ظهور النظريات الفلسفية في العقاب، أي ظهور تيارات فكرية مجددة تسعى لتحديد الجزاء بناء على فلسفة متكاملة ونظرة شاملة للنظام الجنائي برمته هذه الاتجاهات الجديدة يطلق عليها إسم المدارس الفقهية، وتأتي في مقدمة هذه المدراس –المدرسة التقليدية الأولى، ثم المدرسة الحديثة، ثم المدرسة الوضعية، وبعدها المدارس التوفيقية ثم حركة الدفاع الاجتماعي الحديث.

وسوف نقتصر على المدارس الثلاثة الأولى والتي سبقت ورافقت ظهور التدابير الإحترازية.

المطلب الأول

المدرسة التقليدية الأولى

نشأت هذه المدرسة في القرن الثامن عشر، انتقد مؤسسوها النظم الجنائية القائمة آنذاك وخاصة ما يتعلق منها بتحكم القضاء واستبداده، ثم قسوة العقوبات الشديدة التي لا تنستند إلى اعتبارات من المنطق القانوني أو مصلحة المجتمع، وعلى هذا ركزت هذه المدرسة اهتمامها في السعي وراء إقرار مبادئ جديدة تضع حدا لهذه الأوضاع السيئة، أهم دعاتها "بيكاريا"(12) في إيطاليا "وينتام" في إنجليزا "وفيورياخ"(13) في ألمانيا،

د. عبدالفتاح مصطفى الصيفي : الجزاء الجنائي ، المرجع السابق، ص 34.

(11) ـــ هاجم " جان جاك روسو " العقوبات القاسية التي كانت سائدة في عصره في مؤلفه المشهور " العقد الإجتماعي " الذي رد فيه أساس حق الدولة في العقاب إلى تنازل من الفرد عن حقه في الإنتقام الفردي حينما نشأت الدولة وتخلى عن جانب كبير من حقوقه لها، أي تنازل عن بعض حقوقه وحرياته للجماعة في سبيل المحافظة على الباقي منها ، ومن ثم فإن جزاء الخروج على الجماعة إنما يكون بالقدر اللازم فقط لحمايتها.

(12) ـــ يعد " بيكاريا " الرائد الحقيقي لهذه المدرسة، ويعد تبعا لذلك رائد النظام الجنائي الحديث، وقد نشر مؤلفه " في الجرائم والعقوبات سنة 1764 شارحا فيه فكرة العقوبة من حيث تأصيلها وتبرير إلتجاء الجماعة إليها من الناحية الفلسفية

وتعتبر أراء هذه المدرسة تطبيقا لفلسفة ذلك القرن وما نبع عنها من مبادئ الديمقراطية[14] على النظام الجنائي.

أهم الآراء التي نادت بها هذه المدرسة

يؤسس "بيكاريا" الجريمة والعقوبة على أساس "الضرورة" التي تنبثق عنها "المنفعة العامة" فالدولة في رأيه قد أل إليها الحق في توقيع العقوبة تنفيذا لما ابرم بينها وبين الموطنين من عقد اجتماعي، أصبح من الواجب عليها أن تستهدف من وراء استخدامها العقوبة المنفعة العامة وذلك لأن العقوبة هي وسيلة دفاع تدفع بها الجماعة عن نفسها مستقبلا من وقوع جريمة مماثلة، سواء من جانب الجاني نفسه أو من جانب غيره من الناس (الكافة)، فالمنع الخاص والمنع العام إذن هما غاية الجماعة من استخدام العقوبة كوسيلة للدفاع عن كيانها واستقرارها، ومن هذا يتضح لنا أن فكرة العقوبة رهن بفكرة الضرورة، فهو يقول أنه يجب أن تؤسس الجماعة حقها في العقاب على أساس المنفعة العامة سواء حينما تحدد الأفعال التي تخضع للتجريم وحينما تحدد نوع العقوبات المقررة لهذه الأفعال مقدارها، فحسب رأيه يجب في حالة التجريم قصره على الأفعال الضارة بالصالح العام بينما يجب على الدولة في العقاب ألا تسرف في

والإجتماعية ، والغاية منها.

(13) ـــ يعد " فيورياخ " بمؤلفه " شرح قانون العقوبات العام السائد في المانيا " الذي ظهرت طبعته الأولى سنة 1801 الرائد الحقيقي للفقه الألماني الحديث .

د. محمود نجيب حسني : علم العقاب، المرجع السابق، ص 66.

(14) ـــ فقد كانت الظروف مواتية للتخلص من المفاهيم القديمة التي سيطرت على الفكر القانوني حتى القرن الثامن عشر، فعلى الصعيد السياسي أخذت الأنظمة الإقطاعية تتداعى أمام زحف الأنظمة الرأسمالية، فكان من الطبيعي أن تتغير القوانين بما فيها القوانين الجنائية، وعلى الصعيد الإجتماعي تأثرت المجتمعات الأوروبية في ذلك الوقت بآراء الفلاسفة المشبعة بروح الحرية والمساواة، وخاصة فلسفة العقد الإجتماعي والتي تعلو من شأن الفرد في المجتمع، فتجعله أساس المجتمع وترى في حماية حقوقه ما يبرر قيامها.

د. محمود نجيب حسني : علم العقاب، المرجع السابق، ص 48 وما بعدها .

تقدير العقوبة فتتجاوز مقدار ما أحدثته الجريمة من ضرر للجماعة(15) (أي وجوب تناسب العقوبة والضرر الحاصل للجماعة من الجريمة).

بينما يؤسس كل من "بنتام"و "فيورياخ" العقوبة على فكرة النفعية الاجتماعية "والتي تتمثل في العقوبة االرادعة. فكل منهما يرى أنه في سبيل تحقيق العقوبة وظيفتها النفعية يجب أن يفوق ألم العقوبة وقسوتها اللذة التي يتوقع الجاني الحصول عليها إذا إقترف الجريمة استنادا على فكرة أن تصرفات الإنسان يحكمها مبدأ اللذة والألم" فبنتام" يقول أن الألم الناتج عن العقوبة لا بد أن يزيد قليلا بقدر الإمكان عن الأثر الناتج على الجريمة، ففي رجحان إيلام العقوبة على الفائدة المتوقعة من الجريمة ما يصرف عن الإقدام عليها.

أما "فيورياخ" فيرى أن الغابة من العقوبة هي الردع بواسطة الإكراه النفسي ما يهمنا من هذه الآراء أنها وضعت حدا للاتجاهات السابقة القائمة على تشديد الجزاء والمبالغة فيه، وأقامت تناسبا بين جسامة الجريمة (أو الضرر الناشئ عنها) وبين رد الفعل عليها أي العقوبة، فما يبرر الجزاء عندها نفعيته أو ضرورته(16).

وقد بنت المدرسة التقليدية فلسفتها على اعتبار أن الإنسان كائن يتمتع بالإرادة وهو سيد هذه الإرادة، يمكنه أن يختار بين الخير والشر بين الإحجام عن ارتكاب الجرائم والإقدام على ارتكابها، فإذا اختار الطريق

---

(15) ــ **د. عبدالفتاح مصطفى الصيفي** : الجزاء الجنائي، المرجع السابق ، ص 37 وما بعدها .

(16) ــ أما التشريعات التي تأثرت بتعاليم هذه المدرسة الكلاسيكية نذكر على سبيل المثال :

ــ قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة 1791 الذي أقر مبدأ الشرعية وقضى على السلطة التقديرية للقاضي.

ــ قانون العقوبات الروسي الصادر في عهد الأمبراطورة " كاتيرينا الثانية " عام 1767.

ــ قانون عقوبات مقاطعة تسكانا الإيطالية في عهد ليوبولدو عام 1786 الذي ألغى عقوبة الإعدام واعتنق مبدأ التناسب بين خطورة الجريمة وجسامة العقوبة وعهد إلى الحد من سلطات القاضي التقديرية، كما وضع فيورياخ وفقا لتعاليم هذه المدرسة قانون العقوبات ، سنة 1813 .

د. عبدالفتاح مصطفى الصيفي : الجزاء الجنائي، المرجع السابق ، ص 40 .

المخالف للقانون وأقدم على ارتكاب جريمة فهو مسؤول جدير بالعقاب، فحرية الاختيار هي أساس المسؤولية الجنائية بقيامها تقوم وبانتفاءها تنتفي[17].

والخلاصة: أن لهذه المدرسة الفضل في القضاء على النظام الجنائي القديم بعيوبه والمتمثلة في قسوة العقاب والتحكم القضائي وعدم المساواة أمام القانون.

ولها تبعا لذلك فضل إرساد المبادئ التي قام عليها النظام الحديث منها إقرار مبدأ الشرعية مبدأ المساواة بين مرتكبي الجرائم واستبعاد التحكم القضائي، والتخفيف من قسوة العقاب بإقرارها مبدأ التناسب بين الجريمة المرتكبة والعقوبة الموقعة من أجلها، وأصبحت غاية العقوبة عند هذه المدرسة هو الدفاع عن المجتمع وذلك عن طريق الردع الخاص و المتمثل في ألا يكرر الجاني جريمته مستقبلا وبالردع العام على ألا يقلده فيه غيره من الناس.

وهكذا يعود الفضل الكبير لآراء المدرسة التقليدية كتيار فكري متكامل في تعديل مضمون الجزاء وإعطاءه فحوى جديدا.

المطلب الثاني

المدرسة التقليدية الحديثة

تعرضت المدرسة التقليدية الأولى للنقد الشديد من حيث أنها تميزت بطابع موضوعي مطلق. أي أنها ركزت اهتماما على الجريمة، وأغفلت شخص المجرم، فاصطدمت بمبادئ العدالة حين أقرت المساواة في

---

(17) ــ **د. رضا فرج** : شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق ، ص 365 .

العقوبة بين مرتكبي الجريمة الواحدة على الرغم من الاختلاف بينهم في البواعث والظروف الشخصية.

وأمام هذا الواقع نشأت المدرسة التقليدية الحديثة لتعالج هذه العيوب، على يد فقهاء ينتمون لدول مختلفة نذكر منهم "أرتولان Ortolan " في فرنسا، و"هوس" في بلجيكا، و"كارمينياني Molinyو"مولينه وميترماير Mohl" في إيطاليا، و" مول Carrara " و"كرارا Carmignani " في ألمانيا.Mittermaier

وقد بنى هؤلاء الأقطاب مذهبهم على ضوء الفلسفة المثالية[18] الألمانية، فأقاموا العقوبة على العدالة كأساس لمشروعية حق العقاب إلى جانب ذلك فإنهم لم يهملوا أفكار المدرسة السابقة في النفعية الاجتماعية فجمعوا بين الفكرتين وعمدوا إلى إقامة توازن بينهما أي أن عملية الجمع يحكمها المبدأ القائل بأن العقوبة لا يجب أن تتجاوز ما هو عادل، ولا تتجاوز ما هو نافع أو ضروري، وتبرير ذلك أن تجاوز العقوبة لما هو عادل يترتب عليه جرح شعور الجماعة بالعدالة. بينما يترتب على تجاوز العقوبة لما هو مفيد أن الجماعة لا تفيد من هذا التجاوز الذي ينقلب وبالا عليها، ولهذا قيل إن أساس العقوبة والغرض منها هو العدالة وأن المنفعة الاجتماعية هي الإطار الذي يرسم حدود العقوبة[19] وتتحدد أهداف العقوبة حسب أراء هذه المدرسة في تحقيق الردع العام والعدالة هذه المدرسة نبذت حرية الاختيار المجردة واهتمت بشخصية الجاني وبظروفه فحرية الاختيار عندها هي المقدرة على مقاومة البواعث

---

(18) ــ تمثلت هذه الفلسفة في فلسفة كانت " KANT " عن العدالة المطلقة وفلسفة " هيجل " في جدليته واعتباره أن العقوبة هي نقيض النقيض.

د. محمود نجيب حسني : علم العقاب، المرجع السابق، ص 71 .

(19) ــ **د. عبدالفتاح مصطفى الصيفي** : الجزاء الجنائي، المرجع السابق ، ص 49 .

الشريرة[20] وبالتالي فالحرية تتدرج بحسب الظروف وطبقا لاختلاف الأشخاص وهذا ما يؤدي حتما إلى التسليم بمبدأ المسؤولية المخففة[21] بالتالي تخفيف العقوبات تبعا لذلك هذا من جهة ومن جهة أخرى الاعتراف للقاضي بالسلطة التقديرية في تقدير الجزاء آخذا بعين الاعتبار ظروف الواقعة الإجرامية وشخصية الجاني.

لعل هذه المدرسة تكون بذلك قد نجحت في ادخال عنصر الواقعية في سياستها الجنائية وأمدت قانون العقوبات بالطابع الشخصي الذي كان ينقصه، كما أضافت إلى الأبحاث الخاصة بتحديد مدلول حرية الاختيار (امتناع المسؤولية وانتقائها وتخفيفها عن انتقاصها) الوضوح والتحديد.

وقد كان لهذه المدرسة أثرا ملحوظا في عدد من التشريعات التي عاصرت ازدهارها[22].

المطلب الثالث

المدرسة الوضعية

تعرضت المدرسة التقليدية الحديثة للنقد الشديد، بحيث ينسب إلى تعاليمها ازدياد موجه الإجرام، وتضاعف عدد المجرمين في ظل القوانين التي أخذت بأرائها في القرن التاسع عشر.

---

(20) ـــ **د. عبدالفتاح مصطفى الصيفي** : الجزاء الجنائي، المرجع السابق ، ص 50 .

(21) ـــ **د. محمود نجيب حسني** : علم العقاب، المرجع السابق، ص 72 .

(22) ـــ ومن هذه التشريعات قانون العقوبات الفرنسي الصادر عام 1830، فعدلت أحكامه بالقانون الصادر في 28 أبريل 1832 تعديلا إتجه إلى التخفيف من عقوباته والتوسع في السلطة التقديرية للقاضي، وقانون العقوبات الألماني الصادر عام 1870، وقانون العقوبات الإيطالي الصادر عام 1889.

د. عبدالفتاح مصطفى الصيفي : الجزاء الجنائي، المرجع السابق ، ص 54 .

فلقد أدى اعترافها بالمسؤولية المخففة إلى كثرة العقوبات القصيرة المدة، وهذه العقوبات هي أسوأ أنواع العقوبات من حيث إمكانية تأهيل الجاني فالمدة القصيرة التي يقضيها الجاني في المؤسسة العقابية دون برنامج إصلاحي، فضلا عن اختلاطه بمعتادي الإجرام من شأنها أن يحيلا المجرم المبتدئ إلى مجرم خطير(23)، كما أن اهتمامها بعدالة العقوبة جعل القاضي يبحث عن مقدار الجزاء الذي يستحقه الجاني لا الجزاء الذي يصلحه(24). كما أنها أغفلت الردع الخاص من بين أغراض العقوبة(25)، فهي تؤسس العقوبة على الجوانب المادية أو الموضوعية للجريمة بصفة أصلية وتغفل شخص الجاني واستئصال ما ينطوي عليه من ميول إجرامية حتى يصبح مواطنا صالحا لا يعود للإجرام.

وأمام هذا الواقع برز تيار جديد في الفكر الجنائي في إيطاليا يعتمد على الواقع وعرف باسم المدرسة الوضعية على يد ثلاثة من المفكرين هم: "ليمروزو"(26) و"فري"(27) و "جاروفالو"(28) ركزت اهتمامها على دراسة المجرم نفسه معتمدة في ذلك على المنهج العلمي الذي أخذ يسود جميع مجالات المعرفة في ذلك الوقت.

---

(23) ـــ **د. عبدالفتاح مصطفى الصيفي** : الجزاء الجنائي، المرجع السابق ، ص 55 ص 56 .

(24) ـــ **د. عبدالله سليمان** : النظرية العامة للتدابير الإحترازية، دراسة مقارنة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائـــــر، 1990، ص 26.

(25) ـــ **د. محمود نجيب حسني** : علم العقاب، المرجع السابق، ص 74 .

(26) ـــ يعد '' لمبروزو Cesar Lombrozo " مؤسس هذه المدرسة، وكان أستاذا للطب الشرعي في جامعة تورينو، وقد نشر آراءه في كتابه " الإنسان المجرم " سنة 1876.

(27) ـــ كان " فيري Enrico Ferri " أستاذا للقانون الجنائي في جامعة روما، وقد نشر مؤلفه سنة 1881 " الآفاق الجديدة للعدالة الجنائية" وقد غير هذا العنوان في طبعاته التالية إلى " علم الإجتماع الجنائي ".

(28) ـــ وكان جاروفالو Raffaelo Garofalo " قاضيا، وقد نشر مؤلفه في " علم الإجرام سنة 1885 .

بفضل ظهور اتجاه فلسفي يستند إلى الواقع الملموس ويعتمد على المشاهدة والتجربة ويتزعمه الفيلسوفان "أوجست كانط" "وكلود برنارد" (29)

خضع الجزاء الجنائي إلى تغيير شامل مع المدرسة الوضعية فهي تعتنــق مذهب الحتمية أو الجبرية، هذا المذهب يعني إنكار حرية الاختيار كأساس للمسؤولية الجنائية ويقول بحتمية الظاهرة الإجرامية فالإنسان عند أصحاب هذا المذهب مسير غير مخير في تصرفاته والجريمة نتاج لنوعين من العوامل لا يستطيع الجاني مقاومتها.

عوامل داخلية ترجع إلى التكوين العضوية والنفسي للجاني، وعوامل خارجية ترجع لظروف البيئة التي يعيش فيها. فحرية الاختيار في اقدام أو إحجام الشخص على ارتكاب الجريمة أمر خيالي لأن الشخص يدفع بقدر اجتماعي مقدر عليه لاقبل له بتجنبه نحو الجريمة وبما أن المجرم منقاد إلى الجريمة فلا يجوز إسناد المسؤولية الجنائية إلى أسس أخلاقية وإنما يسأل مسؤولية اجتماعية لأنه مصدر خطورة إجرامية على الهيئة الاجتماعية.

والإجراء الذي يتخذ قبله يتجرد من معنى اللوم الأخلاقي (أي مـــن معنى العقاب) ومن عنصر الإيلام، ليصبح مجرد وسيلة دفاع اجتماعي يهــدف إلى وقاية المجتمع من هذه الخطورة الإجرامية وهذا الإجراء يسمى التدبير الإحترازي(30).

وقد غير مبدأ الحتمية فكرة الهدف من الجزاء الجنائي، حيث يقول أصحابه بأن الهدف هو إصلاح حال الجاني مستقبلا دون محاسبته عما مضى، ومن أجل ذلك وجب تنضيف المجرمين وفحصهم ومعاملتهم

(29) ــ **د. عبدالفتاح مصطفى العيفي** : الجزاء الجنائي، المرجع السابق ، ص 56 .

(30) ــ **د. محمود نجيب حسني** : علم العقاب، المرجع السابق، ص 76 ص 77 .

معاملة علاجية وتهذيبهم تبعا لنوع الخطورة الكامنة في كل مجرم منهم على حده.

ومن هذا يتبين أن التدابير الاحترازية هي الصورة الوحيدة للجزاء الجنائي لدى أصحاب هذه المدرسة.

وهكذا كان لهذه المدرسة الفضل المشكور في ابتكار نظرية التدابير الاحترازية التي أصبح لها دور كبير في السياسة الجنائية المعاصرة(31).

وبهذا نخلص إلى أن الجزاء الجنائي عرف تطورا في فترات متلاحقة ولكن في حدود العقوبة كوسيلة للسياسة الجنائية، على أن جاءت المدرسة الوضعيـــة التي نادت بالتدابير الاحترازية كوسيلة جديدة فكان ذلك أعمق تغير نوعـــي في تاريخ الجزاء الجنائي وسوف نبحث في المبحث التالي مبررات ظهور التدابير والأخذ بها .

المبحث الثالث

مبررات ظهور التدابير والأخذ بها

في ظل انتشار الأفكار العلمية لتفسير ظاهرة الإجرام ــ بدى عجز العقوبة واضحا، خاصة بعد أن سادت الأفكار الإصلاحية الداعية إلى ضرورة حماية المجتمع من الإجرام، والاستفادة من الجزاء كوسيلة تقويم وإعادة تأهيل الجاني، وهو ما يتعارض مع طبيعة العقوبة وفلسفتها، وهذا ما سنوضحه في هذا المبحث بحيث نقسمه إلى مطلبين: الأول مواطن قصور العقوبة والثاني ضرورة الأخذ بالتدابير.

المطلب الأول

مواضع قصور العقوبة

(31) ــ **د. إسحاق إبراهيم منصور** : الموجز في علم الإجرام والعقاب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980، ص 131.

يقر الفقه الحديث وعلى اختلاف اتجاهاته بعجز العقوبة وعدم كفائتها في تقديم الحل الكامل لظاهرة الإجرام، ويمكننا أن نرد مواضع القصور في نظام العقوبة إلى أولا : عدم كفاءة العقوبة في إصلاح الجاني. ثانيا: عدم فاعليتها في ردع الجاني.

الفرع الأول

عدم كفاءة العقوبة في إصلاح الجاني

ساد في الربع الأخير من القرن التاسع عشر (19) الآراء الإصلاحية الداعية إلى ضرورة إصلاح الجاني عن طريق الجزاء الجنائي.

ومن الطبيعي أن تكون العقوبة بمفهومها التقليدي عاجزة عن تحقيق هذا الإصلاح. لأنه يتنافى مع طبيعة العقوبة وأساسها وأهدافها.

فالعقوبة إيلام وإيذاء لمن تنزل به ويتحقق الإيلام عن طريق المساس بحق لمن توقع عليه(32)، ويعني المساس بالحق الحرمان منه كله أو جزء منه أو فرد قيود عليه حين إستعماله(33).

فالعقوبة إذن إيلاما مقصودا، من أجل أغراض اجتماعية يهدف إليها نظام العقوبة(34).

---

(32) – **R. GARAUD** : Taite Theorique du Droit Penal Francais, Tome II, 3eme edition Recueil Sirez 1914, N° 463 , P 71.

(33) ـــ فقد تمس العقوبة الحياة فتتخذ صورة الإعدام، وتمس الحرية الشخصية للجاني، فتتخذ صورة السجن أو الحبس، وتمس ماله فتتخذ صورة الغرامة أو المصادرة ...

(34) ـــ فالهدف الأخير للعقوبة هو مكافحة الإجرام، لكن العقوبة تسعى إلى إدراك هذا الهدف عن طريق أغراض قريبة لها يعد تحقيقها بمثابة الوسيلة إلى بلوغ ذلك الهدف أغراض العقوبة متنوعة، ومن السائغ تأصيلها بردها إلى نوعين : معنوي

الإيلام يوقع على مرتكب الجريمة وبسببها، فهو يمثل أذى قانونيا يلحق بالجاني مقابل ما حققه من أذى بالمجتمع بإتيانه السلوك الإجرامي، بمعنى أنها لوم اجتماعي واستهجان للسلوك الإجرامي، إذ أنها تصم من تنزل به بالإحتقار.

بالإضافة إلى ذلك فإن العقوبة كجزاء وحساب عن الماضي ومن أجل ذلك فهي محددة سواء من حيث نوعها أو مقدارها، فهي تقاس بقدر جسامة ماديات الجريمة ومقدار ما صاحبها من خطيئة إثم الجاني، فهي إذن تسعى إلى إقامة التناسب بين جسامة الجريمة وضررها وبين العقوبة وشدتها تحيقا لعدالة الجزاء الجنائي.

وهذه المعاني والمبادئ جميعا لا يؤمل منها إصلاح الجاني كما هو واضح.

فإصلاح الجاني يقتضي أن تتوجه إلى دراسة شخصية الجاني بالأساليب العلمية سعيا إلى تحديد نوع خطورته ومقدراها، ومن ثم محاولة إصلاحه عن طريق استئصال العوامل الإجرامية لديه، بوسائل وأساليب لا تهدف إلى إيلامه بل إلى علاجه وتهذيبه، أي نضع المجرم في وضع لا يستطيع فيه الإضرار بالمجتمع(35) ولانهتم بجسامة الجريمة المرتكبة وضررها بقدر ما نهتم بخطورة الجاني وتحديد عناصرها وهي غير محددة سلفا يترك تقديرها إلى تطور شخصية المحكوم عليه ومدى استجابته للوسائل الإصلاحية.

هو تحقيق العدالة، ونفعي هو الردع بنوعيه العام والخاص.

د. محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، ط5، السنة 1986، ص 679 وما بعدها .

(35) ــ **د. محمود نجيب حسني** : علم العقاب، المرجع السابق، ص 78.

وهكذا يبدو بوضوح أن العقوبة عاجزة عن تحقيق إصلاح الجاني ولعل مرد ذلك إلى أن موضوع الإصلاح شيء وموضوع العقوبة شيء آخر.

الفرع الثاني

عدم فاعلية العقوبة في ردع الجاني

يرى فقهاء المذهب الوضعي أن العقوبة تعجز عن حماية المجتمع وخاصة في مواجهة بعض الفئات من المجرمين الخطرين.

فهي قاصرة عن التطبيق في مواجهة المجرمين المجانين (المرض عقليا) وهي غير فعالة في مواجهة المجرمين الشواذ والمدمنين (على الخمر والمخدرات) .

المقطع الأول

قصور العقوبة عن التطبيق في مواجهة المجرمين المجانين

بالرغم من الخطورة الكبيرة التي تهدد المجتمع من المجرمين المصابين بجنون(36). فإن أغلب التشريعات العقابية(37) في العالم تمتنع عن تطبيق العقوبة على هؤلاء المجرمين و ذلك راجع لانعدام الأهلية

---

(36) ـــ فالمقصود بالجنون في معناه الخاص " Folie " إضطراب في القوى العقلية، بعد تمام نموها ويؤدي إلى إختلاف المصاب في تصوراته وتقديراته عن العاقل، وينشأ عن أسباب متعددة، كالإدمان على المخدرات أو نتيجة لصدمة عنيفة في الحياة .

أما الجنون في معناه العام : يشمل العته والبله وعدم تمام نمو القوى العقلية ويشمل كذلك الأمراض العصبية، وهي أمراض تصيب الجهاز العصبي للإنسان فيصاب باختلال في مركز التوجيه العصبي في المخ وتؤثر في حرية الإختيار وأهمها الصرع والهستيريا وازدواج الشخصية.

د. محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الفكر العربي، سنة 1976، ص 619.

(37) ـــ نذكر على سبيل المثال التشريع الجزائري في المادة 47 ق ع، والتشريع الفرنسي في المادة 64، والتشريع المصري في المادة 62، والتشريع الألماني في المادة 51.

للمسؤولية الجنائية لديهم أي فقدانهــم التميز أو حرية الاختيار [38] فهذا المجرم إرتكت الجريمة تحت تأثير مرض عقلي وبالتالي فالعقوبة لا فائدة ترجى من تطبيقها في مثل هذه الحالة، وتجمــع التشريعات الحديثة على أن المجرم المجنون يجب أن يعامل على أنه مريض ليس على أساس أنه مجرم وبالتالي فالإجراء المناسب لعلاجه هو ليس العقوبة وإنما التدبير الاحترازي.

المقطع الثاني

عدم فاعلية العقوبة في مواجهة المجرمين الشواذ

ونقصد بالشواذ[39] أنصاف المجانين الذين أنقص المرض من إدراكهم وحرية اختيارهم دون أن يلغيهما تماما فارتكبوا الجريمة تحت تأثير هذا المرض.

ومعظم التشريعات ومنها التشريع الجزائري لم تتعرض لحل مشكلة مسؤولية الشواذ وعليه فإنه ليس أمام القاضي عندما تعرض عليه إحدى هذه الحالات سوى الرجوع للقواعد العامة في المسؤولية. تلك القواعد التي تقضي بأن من انتقصت إرادته أو نقص إدراكه ينبغي أن تنقص مسؤوليته بنفس القدر الذي تنقص به الإرادة أو الإدراك.

---

(38) ــ وهما شروط الإرادة المعتبرة قانونا، ويقصد بالتمييز : المقدرة على فهم ماهية الفعل وطبيعته، وتوقع الآثار التي من شأنه إحداثها .

(39) ــ يتضمن مصطلح المجرم الشاذ معنيين : معنى واسع ومعنى ضيق :

ــ المعنى الواسع : يشمل كل المجرمين الذين يكونون طبقا للقانون في حالة أو وضع يختلف عن وضع المجرمين العاديين، وذلك بسبب حالتهم العقلية الشاذة.

ــ والمعنى الضيق : ومضمونه أن المجرمين الشواذ يمثلون الطائفة التي توضع بين الأشخاص المفروض عدم مسؤوليتهم لإنعدام مسؤوليتهم وبين المجرمين العاديين والمتمتعين بالأهلية الكاملة .

وإذا كانت نصوص تلك الشرائع[40] خالية من بيان حدود هذه المسؤولية الناقصة أو الجزئية فليس أمام القاضي إذن من سبيل إلا تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة. والتي تؤدي إلى الحكم بالعقوبات القصيرة المدة، هذه العقوبات القصيرة كانت محل نقد شديد من قبل الفقهاء على مختلف مدارسهم واتجاهاتهم من حيث أنها تسمح بالاختلاط الضار[41] بين المجرمين المبتدئين والمعتادين داخل السجون فتقوى الميول الإجرامية لدى المبتدئين. ولقصر مدتها لا تسمح بالتهذيب والعلاج اللازمين.

ولهذا فتطبيق العقوبة على هذه الفئة من المجرمين لا جدوى منه بل هــو ضرر مؤكد.

المقطع الثالث

عدم فاعلية العقوبة في مواجهه المدمنين

وهم فئة من المجرمين اعتادوا الإدمان على الخمر أو المخدرات ويرتكبون الجرائم بسبب هذا الإدمان[42].

وقد شغل موضوع الإدمان على الخمر وما يزال يشغل العلماء والباحثين في جميع أنحاء العالم[43].

---

(40) ـــ منها التشريع الفرنسي لسنة 1810، وقانون العقوبات الإسباني الصادر في سنة 1944، وقانون العقوبات البلغاري لسنة 1951، وقانون العقوبات الكوري لسنة 1951، وقانون العقوبات الالباني لسنة 1952.

- **BOGDAN ZLATARIC** : Le Statut Juridique des Delinquant Anormaux Dans Les Delinquants Anormaux Mentaus, Anale de L'universite de Sciences Sociale de Toulouse ? Colloque de Bellagio 21 – 25 Avril 1963, P 87.

(41) ـــ **د. محمود نجيب حسني** : علم العقاب، المرجع السابق، ص 73 ص 74.

(42) ـــ الإدمان : حالة تبدأ كعادة لتقوى ضد الجاني ، ويشتد تأثيرها عليه على نحو حاد إلى درجة يصعب الرجوع عنها أو التخلص من تأثيرها.

(43) ـــ ففي فرنسا يصرح الأساتذة : " لوفاسور واستيفاني رجانبي بكل وضوح في مؤلفهم علم الإجرام وعلم العقاب، فيقول : من بين الخصائص المكتسبة والدافعة على إرتكاب الجريمة، في الإدمان على السكر بشكل لا محالة الخاصية

وأثبتت أبحاث علم الإجرام(44) وجود علاقة قوية بين الإدمان على الكحول أو المخدرات بين ارتكاب الجريمة، ذلك أن الإدمان على الخمر أو المخدر هو عادة تتحول إلى مرض يستحوذ على شخصية الفرد وتحولها إلى شخصية عدوانية يخشى منها ارتكاب الجرائم.

وقد استفادت التشريعات العقابية من المعطيات التي قدمها علم الإجرام والتي تفيد بأن العقوبة لا تجدي نفعا في مواجهة هؤلاء المدمنين وبالتالي سعت إلى مواجهتهم بتدابير علاجية. وبهذا نقول أن التشريعات الحديثة(45) باتت تعامل المجرم المدمن على أساس أنه مريض وعاجز أكثر منه مجرما، وأن العقوبة لا تستطيع أن تقضي على ظاهرة الإدمان كما هو واضح للعيان.

والخلاصة أن العقوبة غير صالحة لإعادة تأهيل الجاني في حالات وغير قادرة على ردع الجاني في حالات أخرى، وهذا ما أدى إلى البحث عن وسيلة أخرى بإمكانها أن تسد هذه الفجوات وتدعم النظام الجنائي.

المطلب الثاني

ضرورة الأخذ بنظام التدابير

أوقع النقص في نظام العقوبة، النظام الجنائي بكامله في أزمة حقيقية والمتمثلة في عدم فاعلية النظام الجنائي القائم في مكافحته ظاهرة الإجرام.

الأكثر لصوقا بالجريمة، وتأثيره في نشوء الكثير من أشكال الإجرام يبدو من الجوانب المؤكدة في علم الإجرام .

د. دردوس المكي : الموجز في علم الإجرام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، قسنطينة سنة 2000، ص 97 .

(44) ــ صرح باحثون في فرنسا أن عامل الخمر يدخل بنسبة 56.6% في جرائم العنف ضد الأشخاص و 66% من جرائم إنتهاك الآداب و 73% في التشرد.

د. دردوس المكي : نفس المرجع ، ص 99 .

(45) ــ ومنها التشريع الجزائري في المادة 22 ق ع .

وقد اقترحت المدرسة الوضعية التدابير الاحترازية كوسائل جديدة للسياسة الجنائية، بديلة عن نظام العقوبة الفاسد، وسائل دفاع اجتماعي مهيأة لإصلاح الجاني، لأنها تدابير علاج أو تهذيب وعلى أنها قادرة على التدخل في الحالات التي لا تستطيع العقوبة أن تقدم شيئا (عندما تكون عديمة الجدوى) .وبعد هذا فلا مجال لتجاهل دور التدابير الاحترازية في حماية المجتمع. بعد أن بينا مواضع القصور في نظام العقوبة ودور التدابير الاحترازية في سد هذا الخلل وهو ما يؤكد ضرورة التدابير الاحترازية وأهميتها.

الفصل الثاني

ظهور التدابير الاحترازية وتطورها التاريخي

التدابير الاحترازية بمفهومها المعاصر لم تعرفها القوانين القديمة، فهي وسائل حديثة ارتبطت بظهور المدرسة الوضعية، غير أن ذلك لا يعني خلو تلك القوانين من تدابير وقائية لمكافحة الإجرام، تتصل بشكل أو بأخر بالتدابير الاحترازية. ولتتبع تطور التدابير الاحترازية يمكن أن نقسم هذا التطور إلى ثلاثة مراحل.

المبحث الأول

المرحلة الأولى : في التشريعات القديمة

وتقسم هذه المرحلة إلى قسمين تتناول بالدراسة في القسم الأول والتدابير النظم القديمة وفي القسم الثاني في الشريعة الإسلامية.

المطلب الأول

في النظم القديمة

عرفت بعض المجتمعات القديمة نوعا من التدابير الوقائية كتشويه وجه المرأة الزانية في مصر القديمة، وقطع يد الطبيب الذي يتسبب في وفات مريضة في قانون حمورين(46) وقطع يد السارق في شريعة مانو وهذه الأساليب التي تعطل أو تؤثر في الكفاءة العضوية للجاني هي جزاءات تحمل معنى الدفاع ضد خطر محتمل في المستقبل.

كما عرفت بعض هذه الشعوب القديمة فكرة الحالات الخطرة التي يعد من يتصف بها مرتكبا لجريمة، كالتشرد في مصر القديمة ولدى الإغريق كان جناح الأطفال معاقبا عليه في بعض الحالات بالإعدام. ولم يكن مقصودا بالإعدام حينئذ الردع أو الإيلام جزاء لهذا السلوك بل هو تدبير لمنع ارتكاب وقائع أشد خطورة على المجتمع(47).

ويرى البعض(48) أن التدابير الاحترازية تجد أصلها في القانون الروماني الذي كان يعطي للحاكم سلطة نفي الخطرين وسيئي السمعة من أقاليمهم(49) وهذه النظم القديمة تعد سوابق تاريخية دفعت إليها اهتمام المجتمعات البشرية منذ القدم بمنع السلوك الإجرامي ومواجهة حالات الخطورة الإجرامية.

---

(46) ـــ حيث تنص المادة 218 منه على أنه : " إذا كان الجراح قد أحدث قطعا عميقا في (جمجم) رجل (جبي) بمصنع من البرونز وتسبب في موت الرجل أو كان قد فتح اللحمية في (عين) رجل وأتلف بالتالي عين الرجل، فسوف يقطعون يده.

د. محمد سلامة زناتي : قانون حامو رابي، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، جامعة عين شمس، العدد الأول، السنة الثالثة عشر، يناير، سنة 1971، ص 46 .

(47) ـــ **د. يسر أنور علي** : النظرية العامة للتدابير والخطورة الإجرامية، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، جامعة عين شمس، العدد الأول، السنة 13، سنة 1971 ، ص 190 ص 191.

(48) ـــ **د. عبدالله سليمان** : النظرية العامة للتدابير الإحترازية، دراسة مقارنة،رسالة دكتورا، جامعة القاهرة، فبراير 1982 ، ص 46 .

(49) ـــ حيث تنص المادة 154 من قانون حامو رابي على أنه : " إذا كان رجل ضاجع إبنته، فسوف يجعلون ذلك الرجل يترك المدينة ".

وتنص المادة 158 من نفس القانون السابق على أنه : " إذا كان رجل قد قبض عليه بعد وفاة أبيه وهو على صدر زوجة أبيه التي هي أم أبناء هذا الرجل سوف يقطع من بيت الأب ".

د. محمد سلامة زناتي : قانون حامو رابي، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، المرجع السابق ، ص 35 ص 36 .

المطلب الثاني

في الشريعة الإسلامية

أما في خصوص الشريعة لم تعرف نظام التدابير الاحترازية بمعناها الحديث ولكنها عرفت نظما تشبه التدبير الاحترازية كنظام النفي والتغريب.

كما راعت الشريعة الجانب الوقائي في عقوبة التعزير وأعطت للقاضي سلطات تقديرية واسعة لتقدير الجزاء المناسب لشخصية الجاني، في نطاق تطبيق

عقوبة التعزير.

عرفت الشريعة نظام النفي وهو نظام استئصالي يواجه خطورة المجرم بإبعاده عن المجتمع في الحالات التي يرى فيها القاضي أن من إ [الصالح العام فرضها وقاية للمجتمع ودفعا للفساد ــ ويؤكد ذلك قوله: ِنَّمَا جَزَاء الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَاداً أَن يُقَتَّلُواْ أَوْ يُصَلَّبُواْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلافٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ الأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ].[50]

فإن فريقا من الفقهاء وعلى رأسهم فقهاء المذهب الجنبلي والمذهب الشافعي يرون أن النفي هو نقل المجرم إلى بلد غير البلد الذي ارتكبت فيه الجريمة[51] وهو تفسير منطقي يتناسب مع ظاهر النص وحكمة التشريع ، ففي نفي الجناة يضمن مواجهة خطورتهم الإجرامية.

---

(50) ــ **سورة المائدة** : الآية 33.

(51) ــ **أنظر الأستاذ** ، **محمد أبو زهرة** : الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، العقوبة سنة 1963، ص 175 ص 176.

أما نظام التغريب فقد عرف كعقوبة تكميلية في جريمة الزنا فهو يواجه خطورة الفرد الإجرامية التي أفصح عنها بجريمته، فيكون في تغريبه ما يضمن عدم عودته إلى الجريمة وهو بذلك يشتبه بتدبير حظر الإقامة في القانون الوضعي وهو سنة مأخوذة عن حكم لرسول الله ‎ε‎ في حادثة العسيف وصاحبته(52). ولقوله ‎ε‎ [البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام].

كما راعت الشريعة الجانب الوقائي في عقوبة التعزير، والإجماع منعقد على أن التعزير عقوبة الغرض منها التأديب والإصلاح، لأن بتأديب الجاني وإصلاحه تستقيم نفسه ويبتعد عن الجريمة وفي ذلك إصلاح للجماعة وتقويم بنائها، ومن هذا القبيل قول الفقهاء أن التعزير شرع للتطهير.

وقد أعطت الشريعة الإسلامية السلطة التقديرية الواسعة للقاضي لتقدير عقوبة التعزير إذ تسمح مبادئها بمرونه تجعل القاضي يطبق الجزاء الملائم. وفي ذلك تلتقي الشريعة مع نظرية التدابير الاحترازية التي تفسح مجالا واسعا للقاضي في تقدير شخصية الجاني وإنزال التدبير المناسب له (تقرير العقاب).

المبحث الثاني

المرحلة الثانية : قبل ظهور المدرسة الوضعية

---

(52) ــ وفحواه أن أعرابيا جاء إلى الرسول ‎ε‎ وهو جالس ، فقال يارسول الله أناشدك بالله الا قضيت لي بكتاب الله ؟ فقال خصمه : نعم فأقضي بيننا بكتاب الله وائذن لي ، فقال الرسول قل ، قال : إن إبني كان عنيفا على هذا فزنا بإمرأته، إني أخبرت أن علي إبني الرجمة فاتدت منه مائة شاة ووليدة، فسالت أهل العلم فأخبروني أن على إبني جلد مائة وتغريب عام، وأن على المرأة الرجم، فقال الرسول، والذي نفس بيده ، لأقضي بينكما بكتاب الله ، الوليدة والغنم رد عليك، وعلى إبنك جلد مائة وتغريب عام.
الأستاذ ، **محمد أبو زهرة** : الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، العقوبة المرجع السابق ، ص 24.
أحمد فتحي بهنسي : العقوبة في الفقه الإسلامي، سنة 1970، ص 86.

أما فيما يتعلق بالقانون الجنائي القديم في أوروبا قد برزت منذ نهاية القرون الوسطي جملة من التدابير الاحترازية لعل من أهمها: ما نصت عليه المادة 176 من التنظيم الجنائي لكارولينا الذي أصدره "شارل كوينت" سنة 1523 ويتمثل التدبير الوارد بالمادة المذكورة في حبس من يهدد بارتكاب جريمة جديدة بعد ارتكابه لجريمة أولى إذا قدر القاضي أن هذا الشخص يمثل تهديدا لأمن الغير حتى يقدم كفالة أو يعطي ضمانا كافيا.

كما تجدر الإشارة إلى القانون الإسباني القديم الذي كرس منذ سنة 1777Clavsula مايسمي" " وهي تدبير يتمثل في حجز المحكوم عليه بالأشغال الشاقة المؤقتة بعد انتهاء مدة العقوبة وذلك لمدة سنتين على الأقل عندما يكون الأمر متعلق بأفراد يمكن أن يهددوا الأمن العام عند الإفراج عنهم(53).

وعرفت انجلترا بموجب قانون 1860 المسمي " Crininal Lunalic acte " مستشفيات الأمراض العقلية المخصصة للمجرمين غير المسؤولين بسبب عاهاتهم العقلية الذين بالرغم من براءتهم يوجدون في هذه المستشفيات لعلاجهم تطبيقا لما ساد في القانون الانجليزي مذنب ولكنه مريض(54).

كما عرف القانون الفرنسي اعتقال المجرم المجنون في محل معد لذلك من قبل السلطات الإدارية بموجب قانون 30 جويلية 1838.

---

(53) – **MARC ANCEL** : L'état Dangereux en Droit Conparé, Dans L'ouvrage Collectif, Le Probleme de L'etat Dangereux 1954, P 468..

(54) – **PINATEL** : Le Probleme de L'unification des Peines et de Mesure de Surétés, Revue International de Droit Pénal, 1953, P 579.

كما كانت بعض المقاطعات السوسرية تطبق الاعتقال الإداري على الأشخاص الذين تبعث حياتهم على الاعتقاد بخطرهم على السلامة العامة[55].

وأخيرا نشير إلى أن نظام النفي الذي عرف في القانون الفرنسي في سنة 1885 يمثل تدابير احترازيا يطبق على المجرمين المعتادين الذين لايرجى إصلاحهم. إذ يلجأ إلى إخراجهم من البلاد إلى إحدى المستعمرات. وهو تدبير عرف أيضا في بريطانيا التي كانت ترسل أمثال هؤلاء المجرمين إلى أمريكا وأستراليا. وكذلك البرتغال بموجب القانون الصادر في سنة 1891[56]. هذه هي أهم التدابير التي عرفتها هذه المرحلة.

المبحث الثالث

المرحلة الثالثة : بعد ظهور المدرسة الوضعية

نقسم هذه المرحلة إلى فترتين : الفترة الممتدة من أوائل القرن العشرين إلى الحرب العالمية الثانية. وفترة ما بعد الحرب العالمية الثانية وإلى وقتنا الحاضر.

المطلب الأول

الفترة الممتدة من أوائل القرن العشرين

إلى الحرب العالمية الثانية

وبعد انتشار أفكار الوضعين، دشن الاتجاه الإصلاحي قانون "تسانرديلي" الإيطالي الصادر سنة 1889 الذي نص على إجراءات

---

(55) – **FRANCOIS CLERC** : L'exigence de Mesue de Surété en Droit Pénal Suisse, Revue de Sciences Criminelles 1964, P 90.

(56) ـــ **د. عبدالله سليمان** : النظرية العامة للتدابير الإحترازية، المرجع السابق، ص 42 .

وقائية تطبق على المصابين بمرض عقلي وعلى الأحداث ومدمني الخمر والعائدين إلى الجريمة. فلقد أعطى هذا القانون إلى الجزاء الجنائي وظيفة وقائية لا تستطيع العقوبات التقليدية أن تحققها فنص على إيجاد " للمصابين عقليا في المادة (46) وإنشاء بيوت للصحة Asile"ملاجئ"" تستقبل أنصاف المجانين (الشواذ) فيي المادة (47) ومؤسسات خاصة لمدمني الكحول المادة (48) كما نص على إيجاد بيوت إصلاحية للأحداث المادة (53 – 55)(57).

بالرغم من أن هذا القانون بقي على ولائه لأراء المدرسة التقليدية في المسؤولية الأدبية. هناك من يرى أن قانون تسانردلي يعد نواة التدابير الاحترازية الحقيقية(58).

ويعتبر السوسري "كارل ستوس" أول من تحمس لفكرة التدابير واقترح القيام بإصلاح جذري للتشريع الجنائي عن طريق إدخالها في القوانين الوضعية(59). بل يمكن القول أن الفضل الأكبر في استعمال ورواج مصطلح التدابير الاحترازية بمعناها المعروف يعود إلى "ستوس" الذي قام بنشر مشروع عقابي متكامل ينص صراحة على التدابير الاحترازية سنة 1893.

وهكذا يعتبر المشروع السوسري أول محاولة جادة وصريحة في تاريخ التدابير(60) وفاتحة عهد جديد.

---

(57) – **GRISPINI** : Le Probléme de L'unification des Peines et Mesure de Suretés, Revue International de Droit Penal, 1953, P P 760 - 761 .

(58) ــ **د. عبدالله سليمان** : النظرية العامة للتدابير الإحترازية، المرجع السابق، ص 42 .

(59) – **FILLIPO GRISPINI** : L'unification des Peines des Mesure des Suretés , OP Cit , P 762.

(60) ــ **د. محمود نجيب حسني** : شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، سنة 1986، ص 906. وكذلك :

- **J. De ASUA :** La Mesure de Surétés Ses Rapports Avec La Peine , Revue de Sciences Crminelles et de Droit Penal Comparé, 1954, P 25.

التدابير الاحترازية كتشريع وضعي هي من صنع القرن العشرين حيث ظهر سنة 1902 قانون العقوبات النرويجي كأول تشريع وضعي، أدخل بصفة صريحة التدابير إلى القانون الوضعي، وحصر هذه التدابير في طوائف معينة- المجرمين الشواذ- والمجرمين المعتادين(61). تلته مشروعات قانونية سارت على هدية كالمشروع الألماني والمشروع النمساوي على التوالي سنة 1909- 1910(62).

وتعد فترة ما بين الحربين العالمين من أغنى المراحل التي مرت بها التدابير الاحترازية، حيث تزايد عدد القوانين التي أخذت بها وأدخلتها في نصوصها، لإكمال قوانينها المعمول بها.

مثل السويد في قانون سنة (1927)، وبلجيكا في قانون الدفاع الاجتماعي بسنة (1930) (63). وإسبانيا وألمانيا في قانون سنة (1933) ومصر في قانون رقم 49 لسنة (1933).

بل لقد أصبحت التدابير عنوان الإصلاح والتحديث في القوانين التي صدرت في هذه الفترة، مثل القانون الدانماركي والقانون الإيطالي لسنة (1930) والقانون اليوغوسلافي لسنة (1932) والقانون السوسري الروماني لسنة (1937). بل هناك من القوانين من اعتمد بشكل كامل على التدابير الاحترازية كوسيلة وحيدة لسياستها الجنائية، كما هو الحال في

---

(61) ــ **د. عبدالله سليمان** : نظرية التدابير الإحترازية ، المرجع السابق ، ص 42.

(62) – - **J. De ASUA :** La Mesure de Surétés Ses Rapports Avec La Peine, Op Cit , P 26.

(63) ــ قبل صدور قانون الدفاع الإجتماعي في بلجيكا عام 1930 لم يكن قانون العقوبات البلجيكي يعرف فئة المجرمين الشواذ (أنصاف المجانين) بل كان يعرف فئة المجانين فقط، فالمادة 71 من قانون العقوبات الصادر سنة 1867 تنص على أنه : " لاتوجد جريمة عندما يكون المتهم في حالة جنون وقت إرتكاب الفعل ".

والشخص المرتكب لجريمة إذا ثبت جنونه طبقا لهذه المادة يبرأ وتطلب النيابة حجزه في مستشفى الأمراض العقلية، حيث يعامل كمجنون عادي وللإفراج عنه يؤخذ رأي الينابة العامة.

ولكن بعد صدور قانون الدفاع الإجتماعي لعام 1930 تغيرت الأحوال بحيث وحد هذا القانون بين فئتي المجرمين المجانين والمجرمين الشواذ الخطيرين وخصهم بأحكام خاصة، أما المجرمين الشواذ المبتدئي الإجرام المرتكبي الجرائم البسيط، أي الحالات الأقل خطورة فيحكمها قانون عقوبات عام 1867، وهكذا أصبح القانون البلجيكي يقوم على نظام مزدوج، وتم إصلاح هذا القانون بقانون 1 جويلية 1964، إرجع في ذلك إلى :

La Revue de Sciences Criminelles et de Droit Penal 1968, P 263.

مشروع "فري" الصادر سنة (1921) وقانون العقوبات السوفياتي الصادر سنة (1926)[64]. وقد امتد انتشار التدابير الاحترازية إلى قوانين دول أمريكا اللاتينية حيث ظهرت في قوانين "أليرو" لسنة (1924) ــالأرقواي لسنة (1933) و"كوبا" "وكولوبيا" لسنة (1936) "والبرازيل" لسنة (1940) و" كوسطاريكا" لسنة (1941) [65].

المطلب الثاني

فترة ما بعد الحرب العالمية الثانية وإلى وقتنا الحاضر

بعد النجاح الكبير الذي أحرزته التدابير الاحترازية بدأت بعض الدول تعيد النظر في قوانينها للحاق بركب من سبقها من قوانين بإدخال التدابير الاحترازية في تشريعاتها من أجل ذلك ظهرت في فرنسا مشاريع قوانين عديدة اجتهدت كلها قي مكافحة إجرام الشواذ، كمشروع لجنة "ليل"[66] سنة 1946 ــ ومشروع "لوفاسور"[67] لسنة 1959. ومشروع قانون العقوبات الفرنسي سنة (1978) [68]. وقد سبق ذلك صدور مرسوم

---

(64) ــ **د. عبدالله سليمان** : نظرية التدابير الإحترازية ، المرجع السابق ، ص 42.

(65) – **J. De ASUA :** La Mesure de Surétes Ses Rapports Avec La Peine, Op Cit , P 26.

(66) ــ في عام 1946 شكلت لجنة في وزارة العدل الفرنسية بناء على طلب مصلحة السجون إنشاء ملحقات بالسجون تقوم بالفحص العقلي والنفسي للمحبوسين، ولدراسة وإعداد مشروع قانون الدفاع الإجتماعي، وقد قامت هذه اللجنة بإنشاء لجان فرعية إقليمية في المدن الفرنسية الكبرى، شكلت من رجال قانون وأطباء، وكانت مهمتها دراسة الوسائل الكفيلة بحماية المجتمع من إجرام الشواذ، وقد كانت لجنة " ليل LILLE " أنشط هذه اللجان فأعدت مشروعا كاملا من 82 مادة تضمن تنظيما مفصلا لإجرام المجانين والشواذ عرف باسم " مشروع ليل " ونشر سنة 1948 .

د. محمود نجيب حسني : المجرمون الشواذ، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1964، ص 24 .

إقرأ نصوص هذا المشروع في :

La Revue de Sciences Criminelles , 1948, P 594 – 803 et 1949 , P 123 .

(67) ــ شكلت لجنة مختلطة تتكون من قانونيين وأطباء وعلماء إجتماع من كل من مدينتي " باريس " و " ليل " أنهت اللجنة أعمالها في 31 مايو 1955 وقدمت نتائج أعمالها في مشروع جديد عرف باسم مشروع " لوفاسور " وهو يتضمن 86 مادة ويحتوي على أحكام مفصلة لجرائم المجانين والشواذ . ارجع لأحكام هذا المشروع إلى :

- **GEORGE LEVASSEUR** : Les Delinquants Anormaux Mentaux, Ouvrage Collectif, Gujas 1959, P 169.

(68) ــ إرجع للتعليق على أحكام هذا المشروع كاملة إلى الدكتور **محمود محمود مصطفى**، تعليقات على مشروع قانون العقوبات الفرنسي، الكتاب الأول، القسم العام، أبريل 1978، جامعة القاهرة 1980.

خاص بالأحداث الصادر في (فيفري 1945) وقانون (1954) الذي نص على تدابير خاصة بمتعاطي المخدرات. وبهذا تكون فرنسا أخذت بالتدابير الاحترازية صراحة بعد ما ظلت تتستر على التدابير باسم عقوبات تكميلية(69).

وقد تأثرت الدول العربية المستقلة في تلك الفترة بالاتجاهات الحديثة لسياسة الجنائية والتي تعتبر التدابير الاحترازية هي إحدى وسيلتها في الكفاح ضد الإجرام فنصت على التدابير الاحترازية في قوانينها مثل القانون اللبناني الصدر سنة(1943) والقانون السوري الصادر سنة (1949) والقانون الليبيي الصادر سنة (1953) والقانون العراقي الصادر سنة (1969) والقانون الجزائري الصادر سنة (1966).

وهكذا انتشرت التدابير الاحترازية شيئا فشيئا إلى كل قوانين دول العالم بحيث يمكن القول دون مبالغة أنه قلما بقى تشريع في العالم لم يأخذ بالتدابير باعتبارها وسيلة في الكفاح ضد الإجرام.

وإدخال التدابير الاحترازية في القوانين إلى جانب العقوبات، أثار الكثــير من المشاكل. فانعقدت لهذه الغاية الكثير من المؤتمرات العلمية نذكر علــى سبيل المثال:

---

(69) ــ **د. عبدالله سليمان** : نظرية التدابير الإحترازية ، المرجع السابق ، ص 44 .

مؤتمر الجمعية[70] لتقدم العلوم المنعقد في روما سنة (1949) والذي ناقش مسألة الجمع والتوحيد بين العقوبة والتدبير الاحترازي، فمال إلى التوحيد بصفة عامة وتحبيذ التوحيد للمجرم الشاذ على نحو خاص والمؤتمر الدولي الثاني عشر لقانون العقوبات وعلم العقاب المنعقد في لاهاي سنة (1950) الذي ناقش مشكلة الجمع بين العقوبة والتدبير الاحترازي بالنسبة للمجرمين المعتادين فقرر أنه يتعين أن يطبق عليهم تدبيرا موحدا ذو مدة غير محددة نسبيا[71].

كما قررت الجمعية الدولية للدفاع الاجتماعي في اجتماعها التحضري للمؤتمر الثالث الذي عقدته في كراكس سنة (1952) ضرورة استبعاد الازدواج بين العقوبة والتدبير الاحترازي والأخذ بنظام موحد قوامه مجموعة من تدابير الدفاع الاجتماعي المتعددة المتنوعة التي يمكن الجمع بينها والرجوع فيها وإحلال بعضها محل البعض[72].

كما جاء في قرارات المؤتمر الأوروبي لمكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين الذي عقدته هيئة الأمم المتحدة في جنيف سنة (1956) أن نظام الازدواج في معاملة المجرمين هو نظام متعين الرفض[73].

---

(70) ـــ إذ قرر مؤتمر الجمعية لتقدم العلوم المنعقد في روما سنة 1949 انه : " يتعين على الشارع عند وضعه قانونا جديدا للعقوبات أن يحقق تنسيقا أفضل بين نظامين العقوبات والتدابير الإحترازية وعلى الأخص فيما يتعلق بالأحداث والشواذ والمجرمين الخطيرين فيقرر بالنسبة لهذه الطوائف معاملة موحدة تجمع منذ البداية بين العناصر المميزة للتدابير الإحترازية، بحيث يمكن دون إخلال بالسلطة التقديرية للقاضي في توقيع عقوبة تتناسب مع جسامة الخطأ.

إنزال الأشخاص الذيم ينتمون لهذه الطوائف على الفور في مؤسسات خاصة يعاملون فيها معاملة تهذيبية علاجية خلال مدة لاتقل بحال عن مدة العقوبة المقررة للجريمة، ولكن يجوز أن تمتد إلى ما يجاوز ذلك تبعا لحالة الخطورة التي تنطوي عليها شخصية المجرم.

(71) – **Cité Par GRISPINI** : Revue Int. De Droit Penal 1953 , P 781.

(72) – I Bid , P 782.

(73) – **Cité Par CHARLES GERMAIN** : Le Traitement Des Delinquants Anormaux Mentaux, Cujas Paris 1959, P 116.

الباب الأول

الطبيعة القانونية للتدبير الإحترازي وأنواعه

الباب الأول

الطبيعة القانونية للتدبير الاحترازي وأنواعه

نقسم هذا الباب إلى فصلين نتناول في الفصل الأول التعريف بالتدبير وخصائصه وأغراضه، وفي الفصل الثاني أنواع التدبير الاحترازي.

الفصل الأول

تعريف التدبير وخصائصه وأغراضه

نتطرق في هذا الفصل إلى تعريف التدبير ثم بيان خصائصه وأهدافه.

المبحث الأول

تعريف التدبير الاحترازي(74)

(74) ـ ترجم هذا المصطلح إلى اللغة العربية تحت عدة تسميات ففي القوانين الجنائية العربية نجد التسميات التالية:

ـ التدابير الاحترازية في قانون لبنان، سوريا، الأردن، العراق.

ـ التدابير الوقائية في قانون، ليبيا، الكويت.

ـ وتدابير الأمن في القانون الجزائري.

وفي الفقه العربي نجد أن المصطلح قد عبر عنه بعدة طرق أيضا منها : التأمينات العينية (عنوان رسالة الدكتور **شحاذة** القاهرة 1936) والتدابير الوقائية (مقالة الدكتور **محمود مصطفى** مجلة الشرق الأدني بيروت 1969). ويفضل البعض تدابير الأمن . (أنظر الدكتور **على راشد** : القسم العام ص36 و46.

والتعبير الأكثر شيوعا هو التدابير الاحترازية. راجع الدكتور **محمود نجيب حسني** : القسم العام ، ص23 . وأعمال ندرة العقوبة والتدابير الاحترازية التي عقدت بالمركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية في يوم 11 مايو 1967 المنشور في المجلة الجنائية القومية (عدد خاص) بعنوان : العقوبة والتدابير الاحترازية عدد مارس 1968 المجلد الحادي عشر، ورسالة الدكتور **محمد حسين** كامل

لايوجد في التشريعات الوضعية على العموم نص خاص لتعريف التدبير الاحترازي. لذلك اجتهد الفقه في تعريفه بحيث جرت محاولات عديدة للتعريف به متخذة من الخطورة الإجرامية التي يمثلها الجاني مناط لتعريف بالتدبير الاحترازي:

فيعرفه الدكتور محمود نجيب حسني بأنه: "مجموعة من الإجراءات تواجه الخطورة الكامنة في شخصية مرتكب الجريمة لتدرأها عن المجتمع"(75). ولم تخرج التعريفات الأخرى في الفقه العربي(76) عن هذا المفهوم إذ أنها بمجملها تعتبر التدابير الاحترازية مجموعة من الإجراءات وضعت تحت تصرف المجتمع، وتستهدف مواجهة الخطورة الإجرامية التي يمثلها الجاني من أجل وقاية المجتمع من الإجرام وتتماثل المواقف في الفقه الأجنبي بأنها وسيلة وقاية أو دفاع اجتماعي لحماية المجتمع من الخطورة الإجرامية التي يمثلها الجاني أو بعض الجناة(77).

إذ يعرفها "لوفاسور" بأنها "تدابير قسرية فردية، بلا لوم أدبي، تطبق على الأشخاص الخطيرين على النظام العام، لكي تمنع الجرائم المحتملة نظرا لحالتهم الخطرة"(78).

عارف النظرية العامة التدابير الاحترازية القاهرة (76). ورسالة الدكتور **عبد الله سليمان** : النظرية العامة للتدابير الاحترازية القاهرة (1982) .

(75) ــ **د. محمود نجيب حسني** : علم العقاب، المرجع السابق ، ص 126 .

(76) ــ أنظر تعريف التدبير الإحترازي عند فقهاء العرب :

ــ **د. فوزية عبدالستار** : مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب، 1978 ، ص 188 .

ــ **د. محمد حسين كامل عارف** : النظرية العامة للتدابير الإحترازية ، رسالة دكتوراه، 1976 ، ص 66 .

ــ **د. جلال ثروة** : الظاهرة لاإجرامية ، دراسة في علم الإجرام والعقاب ، الإسكندرية، سنة 1979 ، ص 243.

(77) – **HE DAYATI MOHAMED ALI** : Les Mesures de Suretés et la Reforme Moderne de Droit Penal, , Jeneve 1939, P P 19 – 20 .

- DONEDIEU DE Vabres : Traité Elémentaire de Droit Criminel et de Législation Penal Comparé , P 406.

(78) – **LEVASSEUR** : Cours de Droit Penal Complementaire, P 470.

إذن وعلى ضوء ما تقدم من التعريفات الفقهية يمكننا تعريف التدبير الاحترازي بأنه: معاملة فردية قسرية ينص عليها القانون لمواجهة الخطورة الإجرامية لدى بعض الأشخاص منعا من ارتكاب الجريمة والدفاع عن المجتمع ضد الإجرام".

ومن هذا التعريف يتضح أن التدبير هو معاملة فردية يرجى من تطبيقها على الفرد الخطر مواجهة خطورته وإبعادها عن المجتمع قبل أن تتجول إلى جريمة.

وهي معاملة قسرية وقانونية أي أنها تطبق قهرا على الجاني لأنها جزاء جنائي والجزاء الجنائي ينص عليه القانون عملا بمبدأ الشرعية.

وبما أن التدابير تستهدف مواجهة الخطورة الإجرامية التي ترتبط بها ارتباط وجود أو عدم، فلا تطبق إلا بناء على وجودها أو بما يتناسب معها من حيث مدة التدبير ونوعه وأسلوب تنفيذه. وتتصدى التدابير للخطورة الإجرامية أيا كان مصدرها، إذ يجوز أن يوقع التدبير على الأشخاص الذين لا يمكن مساءلتهم بحسب قواعد المسؤولية الأدبية كالصغار ومرض العقول.

فالقول بأن التدبير يواجه خطورة إجرامية، فحسب رأي الأستاذ "عبد الله سليمان" فمن المفروض أنها متحققة وموجودة لا خطورة يتوقعها القاضي في المستقبل وهو توضيح جدير بالاهتمام.

والقول بأن التدبير الاحترازي ينزل بأحد الأشخاص بدل الأفراد فإنه دائما حسب رأية أن التدبير قد ينزل بالشخص المعنوي أيضا عندما تتحقق لديه خطورة إجرامية.

حيث قال : " وفي سبيل القضاء على الخطورة الإجرامية، تتعدى فكرة المسؤولية للأشخاص الطبيعين لتشمل الأشياء والأشخاص المعنوية، فيصادر الشيء الخطير بذاته كالمخدر وتغلق المؤسسة التي تستغل في ارتكاب الجريمة. ويعنى ذلك أن الركن المعنوي ليس عنصرا ضروريا لا تقوم الجريمة إلا بوجوده في مدلول النظرية العامة للتدابير" وهو يرى أخيرا ، ونحن نؤيد وجهة النظر هذه بأنه لا مجال لإقحام الأشياء في التعريف. علما بأن الشيء يكون مصدر خطورة على المجتمع لكن خطورته لا تتحول من حالة السكون إلى حالة الحركة إلا بفعل الأشخاص. وعليه فإن الشيء هو عامل مساعد على ارتكاب الجرائم يجب النظر إليه بهذه الصفة فتكون مصادرته من قبل محاربة العوامل المؤدية أو المسهلة لارتكاب الجريمة[79].

المبحث الثاني

التكييف القانوني للتدبير الاحترازي

يختلف الفقهاء في تكييف التدبير الاحترازي. ففي حين ينكر جانب من الفقه صفة الجزاء الجنائي عليه، يذهب جانب آخر إلى القول بأنه جزاء جنائي نوضح ذلك فيما يلي:

المطلب الأول

إنكار صفة الجزاء على التدبير الاحترازي

رفض جانب من الفقه[80] اعتبار التدبير الاحترازي جزاء جنائيا وحجتهم في ذلك أن الجزاء هو رد فعل يقرره النظام القانوني في مواجهة

---

(79) ـــ **د. عبدالله سليمان** : النظرية العامة للتدابير الإحترازية، المرجع السابق، ص 61 .

(80) ـــ ويعتبر الجانب الغالب في الفقه الإيطالي، ومن هؤلاء الفقهاء :

وقائع مخالفة للقانون، وتعبر بصورة مباشرة عن سلوك إرادي، وبالتالي فالجزاء يفترض قاعدة قانونية انتهكت إراديا وهو ما لا يتطلبه التدبير الاحترازي، إذ يوقع يصرف النظر عن توافر المسؤولية الجنائية لدى الجاني.

وعلى ذلك فإن القاعدة القانونية التي تنص على التدابير تكون موجهة إلى أجهزة الدولة لكي تطبقها متى توافرت شروطها. لا إلى الأفراد الذين لا يمكن توجيه الأمر لهم بأن لا يكونوا خطيرين. فالخطورة ليست واقعة بل صفة، قد تتدخل الإرادة أحيانا بصورة غير مباشرة لاكتسابها بالنسبة لفئات معينة من الأفراد مثل كاملي الأهلية الخطيرين (أي المعتادين والمتشردين) بينما تتخلف بالنسبة للأحداث ومرضى العقول[81].

بالإضافة إلى ذلك فإن التدبير يفتقر لمعنى الزجر لأنه مجرد إجراء علاجي أو تهذيبي يبتعد عن فكرة الإيلام الذي هو جوهر العقاب[82] وهذا ما يجعله خال من معنى الجزاء في نظر الفقهاء[83].

المطلب الثاني

إقرار صفة الجزاء الجنائي للتدبير الاحترازي

MANZINI , ROCCO , GRISPINI , MASSARI , SABATINI , BETIOL , PANNAIN .

ويؤيد هذا الإتجاه بعض الفقهاء العرب منهم : الدكتور **محمود نجيب حسني** ، الذي يعتبر أن التدبير الإحترازي خال من صفة الجزاء، أنظر مقالته التدابير الإحترازية ومشروع قانون العقوبات، المجلة الجنائية القومية 1968، المرجع السابق، ص 67.

وكذلك يرى الدكتور **مأمون سلامة** أنها ليست جزائية، انظر أصول علم الإجرام والعقاب، 1975، ص 291 وما بعدها.

(81) ـــ أنظر **د. يسر أنور علي** : النظرية العامة للتدابير والخطورة الإجرامية، المرجع السابق، ص 222.

(82) ـــ أنظر **د. محمود نجيب حسني** : التدابير الإحترازية، المرجع السابق ، ص 67 .

ـــ **د. مأمون سلامة** : أصول علم الإجرام والعقاب، المرجع السابق ، ص 291 .

(83) ـــ **د. محمد إبراهيم زيد** : التدابير الإحترازية القضائية، المجلة الجنائية القومية، العدد الأول، 1964، المجلد السابع، ص 16.

وقد عارض الاتجاه السابق فقهاء أخرون(84) آخذين عليه المفهوم الضيق لمعنى الجزاء. وكونه يحصر الجزاء الجنائي بالعقوبة فقط.

فالمفاهيم الحديثة للسياسة الجنائية لا تتعارض مع الأخذ بمفهوم موسع لفكرة الجزاء، بحيث يشمل الجزاء الرادع والجزاء الوقائي أيضا، فيكون الجزاء طبقا لذلك إما عقوبة أو تدبير احترازي(85).

فالجزاء القانوني ليس حكرا على فكرة الجزاء الرادع يقول أصحاب هذا الرأي وإنما هو قابل للاتساع ليشمل إلى جانب ذلك فكرة الجزاء الوقائي أو الاحترازي الذي لا يكون جزاء على ذنب أو خطيئة وإنما بناء على خطورة إجرامية في سبيل علاجها وفقا لما تتطلبه سياسة الدولة في مكافحة الإجرام، وبالتالي فلا بد من القبول بالتدبير الاحترازي بوصفه صورة جديدة من صور الجزاء الجنائي(86).

خلاصة القول : نحن نؤيد الرأي الذي يرى بأن التدبير هو جزاء جنائي لأنه: من جهة تتوافر فيه جميع عناصر الجزاء فهو عمل قضائي ينص عليه القانون وتطبقه السلطات العامة ويحمل معنى تقييد حقوق الجاني ويسعى إلى مكافحة الإجرام، ولو انفرد ببعض الصفات التي تمليها وظيفته في محاربة الإجرام.

---

(84) ـــ يميل أكثر الفقهاء العرب إلى إعتبار التدبير الإحترازي ذي صفة جزائية ، نذكر من هؤلاء الفقهاء :

ـــ **د. رمسيس بهنام** : النظرية العامة للقانون الجنائي ، الإسكندرية ، 1971، ص 1087.

ـــ **د. أحمد فتحي سرور** : الإختيار القضائي، القاهرة ، ص 118.

ـــ **د. عبدالعزيز الألفي** : شرح قانون العقوبات الليبي ، ص 435.

ـــ **د. حسنين إبراهيم صالح عبيد** : النظرية العامة للظروف المخففة، 1960، ص 86 .

(85) ـــ **د. يسر أنور علي** : النظرية العامة للتدابير والخطورة الإجرامية ، المرجع السابق، ص 222.

ـــ **د. أحمد فتحي سرور** : الإختيار القضائي، المرجع السابق ، ص 119.

ـــ **د.محمد إبراهيم زيد** : التدابير الإحترازية القضائية، المرجع السابق ، ص 14 – 15 .

(86) – **MERLE et VITU** : Traite de Doit Criminel Cujas 1981, P 752 et 753.

ومن جهة أخرى فهو موقف يتناسب مع الاتجاهات الحديثة في السياسة الجنائية التي نادت بها المدرسة الوضعية وتسايرها في ذلك حركة الدفاع الاجتماعي الحديث والتي تعتبر أن الجزاء الجنائي يشمل كلا من العقوبة والتدبير الاحترازي، وقد أخذ بذلك المشرع الجزائري في المادة 4 قانون عقوبات التي تنص على أنه: "يكون جزاء الجرائم بتطبيق العقوبات وتكون الوقاية منها باتخاذ تدابير أمن".

المبحث الثالث

خصائص التدبير الاحترازي

قلنا في تعريف التدابير الاحترازية بأنها مجموعة من الإجراءات وضعت تحت تصرف المجتمع، وتستهدف مواجهة الخطورة الإجرامية التي يمثلها الجاني من أجل وقاية المجتمع من الإجرام. وعليه فإن التدبير الاحترازي يستمد خصائصه من مواجهة هذه الخطورة الإجرامية، فلا محل لاتخاذه إلا عند ثبوتها، وينقضي بزوالها، ويخضع في مدته ونوعه وأسلوب تنفيذه لما يعتبر ملائما ومتكيفا مع هذه الخطورة وتطورها.

وحيث أن طبيعة الخطورة الإجرامية لدى الفرد متنوعة ، وأسبابها متشبعة ولايمكن التنبوء بتطورها أثناء عملية تنفيذ التدبير لذا فقد وجب مواجهتها بتدابير متعددة ومرنة وغير محددة وقادرة على التلائم مع تطور تلك الخطورة وبالتالي خصائص التدبير الاحترازي هي:

1 ـ متجردة من الفحوى الأخلاقي .

2 ـ غير محددة المدة .

3 ـ يمكن مراجعتها باستمرار.

وسنعالج كل خاصية من هذه الخصائص فيما يلي :

المطلب الأول

خلو التدبير من الفحوى الأخلاقي

يتجه التدبير إلى إبطال مفعول الخطورة الإجرامية لدى الجاني بوسائل علاجية أو تهذيبه، وطبيعة هذه الوسائل لا تحمل معنى العقاب أو التناسب مع خطأ سابق بل التوقي من جريمة محتملة، ولذا فإن التدبير يواجه الخطورة التي صدرت سواء من شخص مسؤول جنائيا أو من شخص غير مسؤول جنائيا وهذا ما يؤدي إلى استبعاد الركن المعنوي من أركان الجريمة.

والجريمة يراد بها الفعل المادي المجرم الخاضع لنص تحريم غير خاضع لسبب إباحة(87). وبذلك يمكن أن ينزل التدبير بالمجرم المجنون أو المريض عقليا، على الرغم من تجرد إرادته من كل قيمة قانونية(88).

وهكذا فإن عدم الاهتمام بدور الإرادة، وإغفال الركن المعنوي من بين شروط توقيع التدبير تجرده من الفحوى الأخلاقي وتجعله بعيدا عن كل لوم اجتماعي، فهو لا يجازي خطيئة ولا يتسم بسمات التحقير لمن ينزل به ويؤدي ذلك إلى عدة نتائج هامة هي:

الفرع الأول

اتجاه التدبير نحو المستقبل

---

(87) ــ **د. محمود نجيب حسني** : علم العقاب، المرجع السابق، ص 127، وكذلك المجرمون الشواذ، 1964، ص 68.

(88) ــ ولا يؤيد هذا الرأي الدكتور **أحمد فتحي سرور** الذي يرى أن التدبير الإحترازي يجب أن يترل بمجرم مسؤول، ويرى أن الجريمة بفقدها الركن المعنوي لايمكن إعتبارها جريمة. وأن التدابير التي تترل بالمجرم المجنون بعد أو قبل الجريمة هي تدابير مانعة فحسب.

أنظر : أصول السياسة الجنائية ، دار النهضة العربية ، 1972 ، ص 200.

فالتدبير يواجه خطورة تنذر بارتكاب جريمة على وجه الاحتمال والاحتمال توقع، والتوقع ينصرف إلى المستقبل. فلا يعير التدبير الماضي الكثير من اهتمامه، إلا لتحديد نوع الخطورة وأسبابها، فالجريمة وقعت ولا مجال لتفاديها، والخطر على المجتمع يتمثل في شخصية الجاني الخطرة فهي الباقية والمستمرة بعد الجريمة، ولذلك فإن التدبير يتجه إلى استئصال أسباب الخطورة عند المجرم معتمدا على وسائل بطبيعتها يرجى منها أن تعطى نتائج إيجابية مستقبلية.

كإعادة التأهيل والعلاج والتهذيب وتحييد الحالة الخطرة كلها وسائل تعطي ثمارها مستقبلا. أي تقضى على أسباب الخطورة عند المجرم، فهو إذن بطبيعتة معاملة موجهة إلى المستقبل.

الفرع الثاني

استبعاد قصد الإيلام

لاتحمل التدابير معنى اللوم الأدبي أو الاجتماعي، ولكن تطبقها الجماعة على الأفراد الخطيرين عليها بقصد إعادة تأهليهم.

وإعادة التأهيل حسب رأي الفقيه الفرنسي "لوفاسور" يكون بالعلاج والرعاية وليس بالشدة والعقاب، مما يقتضي تنظيم التدابير الاحترازية بطريقة تجنب البؤس والمعناة(89).

ومع ذلك فإن التدبير لا يمكن أن يتجرد تجردا كاملا من كل معاني الإيلام فهو بحكم إجراءاته وتنفيذه، سيحمل بالتأكيد إيلاما معينا. إذا يعرض حرية الشخص وحقوقه للانتقاص أو التقييد على نحو لا يطيقه الرجل الحر. وهو لا يخلو من ألم نفسي(90). فالجزاء القانوني سواء كان

---

(89) – **LEVASSEUR** : Cours de Droit Penal Complementaire, P 472.

(90) ـــ **د. رمسيس بهنام** : التدابير الإحترازية، المجلة الجنائية القومية، العدد الأول، المجلد 11، مارس 1968، ص 20.

عقوبة أو تدبيرا احترازيا هو انتقاض لحقوق المحكوم عليه وإيلام له وحتى إن كان ذلك الإيلام ليس مقصودا لذاته.

الفرع الثالث

لا يحمل معنى التحقير

لا يعني إنزال التدبير بالجاني أنه يدفع دينا للمجمتع، فهو مجرد من اللوم الأدبي، ولذا فإن الناس لا تنظر إلى من يخضع للتدبير نظرة احتقار كمن يخضع للعقوبة (أي خضوع الجاني للتدبير ليس شائنا في نظر المجتمع كالذي تنزل به العقوبة).

ويبرر ذلك بأن الناس تنظر لمن ينزل به تدبير على أنه فقد مقدار من سلطان إرادته فهو لا يستحق الإزدراء والتحقير، هو أشبه بمريض يائس يستحق أن يعذر لا أن يلام.

فهناك من الفقهاء(91) من يرى أن لتحقيق القدر الكافي من عدم الاحتقار من قبل الناس للمجرم، يملي على الجماعة بالابتعاد بالأماكن المعدة لتنفيذ التدبير عن السجون التقليدية التي ينزل بها المجرمون المحكوم عليهم بالعقوبات.

الفرع الرابع

لايتناسب التدبير مع الجريمة

لايتناسب التدبير مع الجريمة التي ارتكبها المجرم الخاضع للتدبير الاحترازي فالتدبير يتجه إلى المستقبل، لمواجهة خطورة إجرامية يمثلها المجرم وبالتالي فإن الجريمة هي من الماضي لا تمثل الأهمية الكبرى بالنسبة للتدبير المتخذ، فالجريمة ما هي إلا إمارة قانونية كاشفة عن

---

(91) – **LEVASSEUR** : Cours de Droit Penal Complementaire, P 474.

خطورة الفاعل الإجرامية، ويؤدي نفي الصفة الأخلاقية عن التدبير إلى انقطاعه عن الجريمة ومدى جسامتها.

المطلب الثاني

المدة غير المحددة للتدبير

يقصد بالمدة غير المحددة هو عدم تخويل القاضي في أن يحدد سلفا عند الحكم على الجاني المدة الواجب قضائها في الحبس.

إذ يطلب من القاضي تحديد المسؤولية الجنائية والأمر بالعقوبة السالبة للحرية فحسب أما وقت الإفراج فيترك للجهة المشرقة على التنفيذ التي يكون لها الحق في تقدير الوقت المناسب للإفراج عن المحكوم عليه، بعد التأكد من انصلاحه بناء على حسن سيرته وسلوكه في المؤسسة.

وقد كان من المنطقي أن يؤيد هذا المبدأ أنصار المدرسة الوضعية الذين رأوا فيها تطبيقا لآرائهم حول الخطورة الإجرامية والتدابير الإحترازية[92]. وكذلك أنصار حركة الدفاع الاجتماعي الذين اعتبروه ضرورة ملحة وذات أهمية كبيرة في تفريد الجزاء الجنائي.

على أن هذا المبدأ لم يسلم من النقد الشديد فقد اعتبره التقليديون تعد على الحريات الفردية وخروجا على مبدأ الشرعية ودعوة لتسلط الإدارة العقابية. والإقرار به يعني الفوضى والتشويش في العدالة العقابية.

وقد يعاب عليه أيضا أنه يقلل من أهمية الردع العام، ويخلق تشويشا وقلقا لدى المجرم الذي لا يعرف متى يطلق سراحه إلى جانب صعوبة

---

(92) – **STEFANI et LEVASSEUR** : Droit Penal General , Dalloz , 1972, P 365.

التأكد من آنصلاح الجاني، أو عدمه فالأبحاث الطبية النفسية مازالت غير قادرة بشكل تام على تحديد زوال أو إبقاء خطورة الفرد(93).

إذا كانت المعارضة لهذا المبدأ لها ما يبررها في مجال العقوبات إذ أنها تتعارض مع الأسس التي تقوم عليها العقوبات وخاصة فيما يتعلق بضرورة التناسب بين جسامة الجريمة ومقدار العقوبة، وحجية الأمر المقضي به ولكن هذه المعارضة لم تنشأ في نطاق التدابير الاحترازية، حيث يكاد يجمع الفقه(94) على أنها ذات مدة غير محددة، فهي موجهة للقضاء على الخطورة الإجرامية، ومن المنطق أن تدوم بدوامها وتستمر باستمرارها وتزول بانقضائها.

وإذا كان من المستحيل أن يقرر القاضي سلفا المدة التي تستمر عليها حالة الخطورة فإنه بالتالي لا يستطيع أن يجدد سلفا مدة التدبير المقابل لها على أن الخشية من استبداد وتعسف الجهة المسؤولة عن تنفيذ التدبير قاد بعض الفقهاء إلى القول بعدم التحديد النسبي للتدبير، ويتحقق ذلك بأن تتحدد المدة القصوى للتدبير (وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 23 قانون العقوبات) أو أن تتحدد مدته الدنيا، أو أن تتحدد المدة القصوى والمدة الدنيا معا مع فارق واسع بينهما. مع إمكانية تجاوز الحد الأقصى للتدبير في الحالات التي تستدعي ذلك.

وهذا الموقف هو موقف وسط يراعي خاصية التدبير في عدم التحديد ويسعى إلى تأكيد الحريات الفردية في نفس الوقت والمحافظة عليها(95).

المطلب الثالث

---

(93) – **LE VASSEUR** : Cour de Droit Penal Complementaire, op cit , P 475.

(94) – **MERLE ROGER et VITU ANDRE :** Traité de Droit riminel, 3eme edition, Paris 1978, P 655.

- **STEFANI et LEVASSEUR** : Droit Penal General , op cit , P 338.

(95) ـــ **د. عبدالله سليمان** : النظرية العامة للتدابير الإحترازية، المرجع السابق، ص 84 ، ص 85.

المراجعة المستمرة للتدبير

تواجه التدابير خطورة إجرامية كامنة لدى الجاني، وهي تدوم بدوامها وتزول معها، ومن خصائص التدبير أنه قابل للمراجعة أثناء التنفيذ وذلك بقصد دوام ملائمة التدبير لتطور حالة الخطورة التي يواجهها(96). وذلك أنه يصعب على المشرع أو القاضي أن يحدد سلفا نوع التدبير وأن يقطع بأنه قادر على القضاء على حالة الخطورة لدى الفرد، فقد لا تثبت على حال، وذلك كأن تزداد أو تنقص أو تتغير طبيعتها، مما لابد معه من إعادة النظر في التدبير المتخذ لمواجهتها وجعله يتلائم مع ما يحدث عليها من تغيير، فالتدبير المتخذ ابتداءا ليس تدابير نهائيا، فقد يتبين بعد تطبيقه بوقت ما عدم فاعليته أو عدم جدواه في مواجهة الخطورة الإجرامية، مما يقتضي تعديل مفهومه أو إبداله بتدبير آخر، ويقتضي ذلك إعادة فحص الخاضع للتدبير للتأكد من فاعليته أو عدم فاعليته التدبير المنفذ فإذا ثبت أنه فعال وقادر على مواجهة الخطورة الإجرامية التي أنيط به مواجهتها ثبتت صلاحيته واستمر في تطبيقه، وإلا وجب السعي لتعديله وإبداله بتدبير آخر والشرط الوحيد المتطلب في التدبير الجديد هو كونه أكثر صلاحية وأكثر فعالية في مواجهته الخطورة، بغض النظر عن كونه أكثر قسوة أو أقبل قسوة من التدبير السابق، فالتدبير بصفته علاجا يجب ألا يخضع لمدة محددة ولا لشكل معين من الأشكال(97).

فإذا كان التدبير ينزل بناء على فحص شخص الفرد الخطر فإنه أيضا ينتهي بالفحص والتأكد من أن الخطورة قد زالت، وإجراء الفحص

---

(96) – **MERLE et VITU :** op cit , P 764.

- **STEFANI et LE VASSEUR** : op cit , P 367.

(97) – **P. BOUZAT :** Le Controle de L'excution des Mesures de Reforme Sociale , Dans L'individualisation des Mesures Prises a L'égard du Delinquant , 1954, P 285.

للتأكد من زوال الخطورة مبدأ لا يجوز للجهة المختصة أن تتنازل عنه فهو ضمانة للفرد كما أنه ضمانة للمجتمع أيضا[98].

المبحث الرابع

أغراض التدبير الاحترازي

إن التدابير الاحترازية ترمي إلى وقاية المجتمع من الجريمة (وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 4 قانون عقوبات إن لتدابير الأمن هدف وقائي) وذلك بمواجهة خطورة بعض الأشخاص الإجرامية، للحيلولة دون تحقيق الجريمة المحتملة التي تنذر بها خطورتهم.

فالهدف الوحيد الذي تبتغيه التدابير الاحترازية هو حماية المجتمع من الجرائم المحتملة. وحيث أن الخطورة الإجرامية المراد توقيها ذات أسباب مختلفة (وأشكال متعددة) فقد وجب أن يتخذ التدبير مظاهر متنوعة لمواجهتها.

فالتدابير العلاجية تتخذ لمواجهة الخطورة التي تعود أسبابها إلى مرض عقلي أو مرض نفسي، والتدابير التهذيبية تنزل بذوي الخطورة الذين ترجع خطورتهم إلى نقص في القيم أو فسادها.

وقد تفصح دراسة شخصية الجاني عن وجود عوامل خارجية تساعده على الإجرام فيكون الهدف من التدبير الواجب التطبيق قطع الصلة بينه وبين هذه العوامل ووضعه في موقف لا يستطيع معه الإضرار بالمجتمع[99]. عن طريق تجريده من هذه الوسائل المادية التي تغريه بارتكاب الجرائم.

---

(98) ـــ **د. عبدالله سليمان** : النظرية العامة للتدابير الإحترازية، المرجع السابق، ص 87 .

(99) ـــ **د. محمود نجيب حسني** : علم العقاب ، المرجع السابق ، ص 146 .

أما إذا كان الشخص خطيرا وميئوسا من إعادة تأهيله، فإن التدبير الواجب اتخاذه هو العزل عن المجتمع تفاديا لخطره(100).

وهكذا فإن التدبير الاحترازي يسعى لتأكيد هدفه في حماية المجتمع من الإجرام بطرق ووسائل متنوعة يمكن إجمالها في ثلاثة وسائل هي:

المطلب الأول

حماية المجتمع بتأهيل الفرد الخطر

يميز الفقهاء(101) بين نوعين من المجرمين الخطيرين، نوع يمكن إعادة تأهيله وآخر لا أمل في إصلاحه، ويجب عزله عن المجتمع لتخليصه من شره.

ويقصد بإعادة التأهيل القضاء على مصادر الخطورة المتوفرة لدى الجاني لكي نمكنه من أن يسلك الطريق المطابق للقانون بعد انقضاء التدبير وإعادة التأهيل تقتضي بالضرورة دراسة شخصية الجاني لمعرفة مصدر خطورته وتحديد أسبابها، ومن خلال هذه الدراسة تتخذ التدابير الملائمة العلاجية أو التهذيببية.

فقد يعاني المجرم الخطر من مرض يعتبر مصدرا لخطورته وذلك بماله من تأثير على نفسيته وتحويلها إلى نفسية عدوانية تتميز بالاستسلام للدوافع الإجرامية التي لايستطيع مقاومتها، ويقتضى ذلك بأن يعالج بالطرق الطبية، لأن المعاملة العقابية تفقد فعاليتها في مواجهة هذا النوع من المجرمين (وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المواد 21 و 22 من قانون عقوبات).

---

(100) ــ **د. عبدالله سليمان** : شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الثاني، الجزاء الجنائي، ديوان المطبوعات الجامعية، 1995، بن عكنون، ص 541.

(101) – **LE VASSEUR** : Cour de Droit Penal Complementaire, op cit , P 471.

أما إذا كشفت الدراسة عن أن مصدر الخطر يرجع إلى فساد القيم الاجتماعية التي تدفع الجاني إلى الإجرام فيجب إخضاعه إلى تدابير تهذيبه مثل التدابير التربوية التي تنزل بالأحداث القصر).

وخلاصة القول أن حماية المجتمع من الإجرام تبدأ بالاعتناء بشخصية الجاني وذلك بعلاجه أو تهذيبه، ثم إعادته إلى المجتمع فرد شريفا.

المطلب الثاني

حماية المجتمع بتجريد المجرم الخطر من وسائله المادية

قد تتوافر في بعض الأحيان مجموعة من الوسائل المادية لدى الجاني والتي تكون ذات تأثير فعال عليه لارتكاب الجريمة، مما يستوجب اللجوء إلى تدابير غايتها هو تجريده من هذه الوسائل، وبالتالي تركه في وضع يعجز معه عن القيام بالعمل الضار غير المشروع ومثالها إغلاق المؤسسة لمنع الفرد من مزاولة المهنة التي يمكن أن يستغلها لتنفذ الجريمة، وهذه الأفعال لا تعد تدابير علاجية ولا تهذيبه، بل تنصب على أشياء لها صلة بخطورة الفاعل ويكون تجريده منها استبعاد خطر الإجرام، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 20 ق ع).

المطلب الثالث

حماية المجتمع بتدبير إبعاد المجرم الخطر

فالمجرمون ليسوا جميعا مما يؤمل شفاءهم، فقد يكون التأهيل بعيد المنال أو عسيرا بالنسبة لبعضهم ويستدعى ذلك اللجوء إلى تدابير غايتها

وقاية المجتمع منهم ويتحقق ذلك بالفصل بين الفرد الخطر والمجتمع حتى لا يتسبب بعد ذلك في الإضرار به(102) ومن صورها إبعاد المجرم المعتاد عن الجماعة نهائيا باعتقاله، ومنها أيضا حظر الإقامة(103).

وهكذا نجد أن التدابير الاحترازية هدفها هو نفسية الجاني وذلك بتهذيبها وعلاجها من الخطورة الكامنة فيها والتي أدت بها إلى ارتكاب فعل مجرم كما تتجه هذه التدابير إلى الكف من شر المجرم عن طريق تجريده من وسائله المادية التي تغريه بارتكاب الجريمة أو بعزله ووضعه في ظروف يعجز فيها عن الأضرار بالمجتمع، وهو ما يبين أن التدبير الاحترازي يبغي "الردع الخاص"، بحيث تنحصر أهداف التدبير فيه، بعكس الجزاء التقليدي وهو العقوبة الذي يبغي إلى جانب تحقيق الردع الخاص تحقيق هدفي الردع العام والعدالة.

وهذه الوسائل الثلاث ليست منفصلة ولا متناقضة وإنما متصلة ومتكاملة، قد يكون إحداها تمهيدا للأخرى(104) كما يشترك إحداها مع الأخرى في تحقيق الغرض على ما تقتضيه ظروف المجرم وطبيعة خطورته ومداها.

الفصل الثاني

أنواع التدابير الاحترازية

تستهدف التدابير الاحترازية مواجهة الخطورة الإجرامية لفئات معينة من المجرمين ومن المنطقي أن تتنوع هذه التدابير وتتعدد لمواجهة كافة أنواع الخطورة المختلفة الأسباب والمظاهر لدى هذه الفئات من

---

(102) ــ **د. محمود نجيب حسني** : علم العقاب ، المرجع السابق ، ص 145 .

(103) – **LE VASSEUR** : Cour de Droit Penal Complementaire, op cit , P 471.

(104) ــ **د. محمود نجيب حسني** : علم العقاب ، المرجع السابق ، ص 147 .

المجرمين، ولقد تباينت موافق الفقهاء والمشرعين في بيان معايير يعتمد عليها في تقسيم هذه التدابير.

التصنيفات الفقهية

لقد لجأ الفقهاء إلى معايير مختلفة لتقسيم التدابير بحسب أهدافها وموضوعها وبحسب فئات المجرمين التي تطبق عليهم ولعل السبب في هذا الاختلاف يعود إلى أن التدابير بخلاف العقوبات تفتقر إلى الترتيب والتدرج، فلا يمكن الاعتماد على مدة التدبير التي لا يمكن تحديدها سلفا، كما لا يمكن الاعتماد على درجة جسامة الجريمة لتقسيم التدابيرلأنها لا تتناسب معها.

فمن حيث أهدافها : يمكن أن نقسم التدابير إلى تدابير علاجية كالتدابير التي توقع على المجرمين المجانين وتدابير تهذيبه كالتدابير التي توقع على المجرمين (القصر) الأحداث.

ومن حيث موضوعها : وتكون التدابير الاحترازي إما تدابير شخصية أو تدابير عينية بحسب المحل الذي يقع عليه أسلوب التدابير في علاج الخطورة فإذا كان هذا المحل هو شخص المجرم كان التدبير شخصيا، أما إذا إنصب أسلوب التدبير على شيء مادي كان التدبير عينيا.

ومن حيث فئة المجرمين التي تنزل بها: يمكن تقسيم التدابير إلى تدابير تطبق على المجرمين القابلين للإصلاح كالتدابير العلاجية والتهذيبية وإلى تدابير استئصال تطبق على المجرمين غير القابلين للإصلاح كالإبعاد والاعتقال.

تقسيم التشريعات للتدابير

لم تقدم تشريعات كثيرة على تقسيم التدابير الاحترازية مكتفية بتعدادها[105]. على أن قوانين أخرى عرفت التقسيم[106] حيث أنها اعتمدت على تقسيم يقوم على التمييز بين التدابير الشخصية (السالبة للحرية والمقيدة لها) وبين التدابير العينية[107].

وفي تقديرنا نرى أن هذا التقسيم للتدبير هو أفضل التقسيمات فإلى جانب أنه يمتاز بالوضوح والسهولة، فإن له سندا من الآراء الفقهية والتشريعات الوضعية وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا التقسيم، وسوف نقتصر في دراستنا لأنواع التدابير الاحترازية عند المشرع الجزائري، وتبعا لذلك يمكننا أن نقسم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث:

1 ـ التدابير الاحترازية السالبة للحرية

2 ـ التدابير المقيدة للحرية

3 ـ التدابير الاحترازية العينية.

المبحث الأول

التدابير الاحترازية السالبة للحرية

التدابير السالبة للحرية لاتواجه نوعا واحدا من المجرمين الخطيرين، بل مجموعات مختلفة، وما يصلح لطائفة لايصلح لطائفة أخرى، ولهذا تتنوع التدابير السالبة للحرية تبعا للحالات التي تواجهها.

---

(105) ــ مثل القانون الإسباني، المادة 90 ، (1928)، والقانون البولوني، المادة 856 (1932) والقانون اليونـــــاني، المادة 69 – 70، (1950) .

(106) ــ نذكر منها قانون الأرغواي (1933)، حيث قسم التدابير إلى تدابير علاجية، وتدابير تثقيفية، وتدابير استئصاله، وتدابير وقائية، وهو تقسيم انفرد به تشريع الأروغواي.

(107) ــ بهذا التقسيم أخذ قانون العقوبات الإيطالي (1930) والمشروع الفرنسي (1934) والسويســـــــري (1937) واللبناني (1943).

ــ **د. عبدالله سليمان** : النظرية العامة للتدابير الإحترازية، المرجع السابق ، ص 116.

وقد أخذ المشرع الجزائري بذلك حيث نص على ثلاث أنواع من هذه التدابير هي:

1 ـ الحجز القضائي في مؤسسة نفسية (بالنسبة للمجانين والمختلين عقليا).

2 ـ الوضع القضائي في مؤسسة علاجية (بالنسبة للمدمن على السكر والمخدر).

3 ـ التدابير الخاصة بالأحداث.

وسوف نتناول بالدراسة كل واحد من هذه التدابير تبعا فيما يلي:

المطلب الأول

الحجز القضائي في مؤسسة نفسية

جرت التشريعات على عدم مساءلة المجرم المجنون، لامتناع مسؤوليته الجنائية[108] فالجنون ينتج أثره في إعدام أهلية الفرد الذي تبرأ ساحته و لا يوقــع

عليه العقاب.

على أن إطلاق سراح المجرم المجنون، قد يهدد أمن الجماعة ومصالحهـا ولتجنب ذلك، فقد أعطت بعض التشريعات الحديثة ومنها التشريع الجزائري للسلطات القضائية الحق بحجز المجرمين المجانين أو

---

(108) ــ وامتناع المسؤولية الجنائية للجنون في التشريع العقابي الجزائري تعود إلى المادة 47 من قانون العقوبات التي تنص على أنه : " لاعقوبة على من كان في حالة جنون وقت إرتكاب الجريمة، وذلك دون إخلال بأحكام الفقرة 2 من المادة 22 "، وربط المادة 21 بالمادة 47 ق ع معناه التوسع في معنى الجنون ، فأصبح بذلك الخلل العقلي مانعا للمسؤولية الجنائية.

المختلين عقليا وإخضاعهم لتدابير أمن تنفذ في أماكن خاصة معدة لذلك، فما هو مضمون هذا التدبير وما هي شروط تطبيقه ؟.

الفرع الأول

مضمـــون التدبـــير

بينت المادة 21 فقرة1 قانون عقوبات جزائري مفهوم الحجز القضائي حيث نصت على أن : " الحجز القضائي في مؤسسة نفسية هو وضع الشخص بناء على قرار قضائي في مؤسسة مهيأة لهذا الغرض بسبب خلل في قواه العقلية قائم وقت ارتكاب الجريمة أو اعتراه بعد ارتكابها..." . فالوضع في مؤسسة نفسية هو تدبير علاجي ينفذ في مؤسسة مختصة بالعلاج ويعنى ذلك أن فكرة السجن مستبعدة هنا تماما، فليس المقصود من الحجز القضائي عقاب الجاني بل علاجه، ومن ثم تكون هذه المؤسسات مصحة أو مستشفي.

وقد وصف النص هذه المؤسسة على أنها مؤسسة نفسية أي لعلاج الأمراض النفسية واختصاص هذه المؤسسات يتسع ليشمل الأمراض العصبية والعقلية إلى جانب الأمراض النفسية، فهذه الأمراض تؤدي إلى خلل في القوى العقلية تجعل المصاب عاجزا عن التحكم في تصرفاته أو فهمها.

من الجدير بالذكر أن نشير أنه لا يمكن سلفا تحديد مدة العلاج، إذ لا يستطيع المشرع أو القاضي أن يحدد متى ينتهي المرض أو يبطل مفعوله، ولذا فإن هذه التدابير غير محددة المدة.

وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 21 ق ع. بحيث لم يحدد مدة معينة للحجز القضائي في مؤسسة نفسية.

ولعل ذلك يعود إلى أن المشرع افترض أن مصدر خطورة المختل عقليا تعود إلى مرض عقلي (عصبي أو نفسي) يعاني منه المصاب فيكون علاجه من المرض هو السبيل إلى إبطال مفعول الخطورة.

فالمراد إذن من هذا التدبير هو محاربة المرض في حدود زوال خطورة المجرم المجنون عن المجتمع وإطلاق سراحه مرتبط بزوال خطورته.

الفرع الثاني

شروط تطبيق هذا التدبير

لا ينزل الحجز القضائي بكل مجرم مجنون تلقائيا، بل تشترط المادة 21 فقرة 2 شروط معينة لتطبيقه تلك الشروط هي:

1 ـ الجريمة السابقة : تشترط المادة 21 ق ع أن يكون المحكوم عليه 'المجنون) قد ارتكب جريمة حتى ينزل به الحجز القضائي في مؤسسة نفسية فهي تشترط أن يكون الخلل العقلي قائم وقت ارتكاب الجريمة أو اعتراه بعد ارتكابها، ثم تظيف بأنه يمكن أن يصدر الأمر بالحجز القضائي بموجب أي حكم، حكم بإدانة المتهم أو العفو عنه أو ببراءته.

ففي الإدانة أو العفو تكون الإشارة إلى الجريمة السابقة أمرا واضحا أما في حالتي البراءة وعدم وجود وجه لإقامة الدعوى، فقد اشترط المشرع الجزائري في هذه المادة أن تكون مشاركة الجاني (المصاب بخلل عقلي) في الوقائع المادية أمرا ثابتا.

واشتراط علاقة بين مرض الشخص المصاب بخلل عقلي وبين الجريمة المرتكبة يؤكده التطبيق العملي للقضاء الجزائري.

ففي الأمر الصادر في 1984/05/07 من قاضي تحقيق بوضع المتهم (ب.ع) متهم بجريمة الضرب والجروح العمدية بالسلاح الأبيض في مؤسسة صحيـــة هي مؤسسة واد العثمانية (بعدما أصدر أمر بانتفاء وجه الدعوى لأن نتيجـة الخبرة العقلية الواردة من مصلحة الأمراض العقلية بمستشفي قسنطينة الجامعي والمؤرخة في 1984/04/11 تثبت بأن المتهم مصاب بخلل عقلي، وهذا الخلل له علاقة بالوقائع التي قام بها وأنه لا يتحمل المسؤولية الجزائية ويستند في ذلك إلى المادة 21 ق.ع(109).

كذلك الأمر الصادر من قاضي التحقيق بتاريخ 1984/05/06 بوضع المتهم (س.ع) متهم بتكسير أملاك الغير في مؤسسة صحية للعلاج بواد العثمانية (بعدما أصدر أمر بانتقاء وجه الدعوى) لأن نتيجة الخبرة العقلية الواردة من مصلحة الأمراض العقلية بمستشفى قسنطينة الجامعي والمؤرخة في 1984/03/28 تثبت بأن المتهم مصاب بخلل عقلي وأن هذا الخلل له علاقة بالوقائع التي قام بها، وأنه لايتحمل المسؤولية الجزائية ويستند في ذلك إلى المادة 21ق.ع(110).

ولم تشترط المادة 21 ق.ع جسامة معينة في الجريمة المرتكبة لتطبيق التدبير، ويعني ذلك أن أي جريمة سواء كانت جنائية أو جنحة أو مخالفة(111). فهي صالحة لتطبيق تدبير الوضع في مؤسسة نفسية.

---

(109) ــ مجلس قضاء قسنطينة، محكمة قسنطينة، مكتب السيد قاضي التحقيق، الغرفة الرابعة، رقم النيابة 242، رقم التحقيق 69، غر منشور (راجع ملحق البحث).

(110) ــ مجلس قضاء قسنطينة، محكمة قسنطينة، مكتب السيد قاضي التحقيق، الغرفة الأولى، رقم النيابة 200، رقم التحقيق 580، غر منشور (راجع ملحق البحث).

(111) ــ يظهر أن أغلب التشريعات تستبعد تطبيق التدبير إذا كانت الجريمة المقترفة مجرد مخالفة، مثل القانون الألماني، المادة 42 ، وذلك بنصها على أن تكون الجريمة المرتكبة جناية أو جنحة، والمادة 222 من قانون العقوبات الإيطالي، والمادة 232 من قانون العقوبات اللبناني، اللذان يشترطان أن تكون الجريمة (جنحة) عقوبتها أكثر من سنتين ، ويشترط مشروع قانون العقوبات الفرنسي (1934) أن تكون الجريمة جناية أو جنحة عقوبتها أكثر من سنتين ، وإلا فالأمر يترك للسلطات الإدارية.

2 ـ الخطورة الإجرامية : لاينزل تدبير الحجز القضائي في مؤسسة نفسية بالمجرم المختل عقليا إلا إذا توافرت لديه خطورة إجرامية.

فالحجز لا يهدف إلى علاج المجرم يغيه القضاء على مرضه إلا في حدود مواجهة خطورته والعمل على إبطال مفعولها وإزالتها.

وقد اشترط المشرع الجزائري ضمنيا هذه الخطورة. فالمادة 311 إجراءات جزائية تنص على : " أن إذا أعفى المتهم من العقاب أو برئ أفرج عنـــه في الحال ما لم يكن محبوسا لسبب آخر دون إخلال بتطبيق أي تدبير أمن مناسب تقرره المحكمة ".

فالأصل إذن أن يفرج عن من أعفى عنه أو برئ ويطبق التدبير بناءا على أمر المحكمة بالرغم من الإعفاء والبراءة لسبب أخر هو الخطورة الإجرامية التي يمثلها المتهم(112).

الفرع الثالث

الضمانات التي نص عليها المشرع لتطبيق التدبير

ضمانا لعدم التعسف تطبيق تدبير الحجز القضائي في مؤسسة نفسية نص المشرع الجزائري على عدة ضمانات :

1 ـ وجوب الفحص الطبي: فثبوت الجنون أو الخلل العقلي من عدمه حالة واقعية لا يمكن للقاضي التأكد منها إلا بالرجوع فيها إلى أهل الخبرة والاختصاص (هم أطباء الأمراض العقلية). وقد تنبه المشرع الجزائري إلى هذه الحقيقة فأوجب إثبات الخلل في الحكم الصادر بالحجز

د. عبدالله سليمان : النظرية العامة للتدابير الاحترازية، المرجع السابق ، ص 119 .

(112) ــ **د. عبدالله سليمان** : شرح قانون العقوبات، القسم العام، الجزء 2، الجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص 570.

القضائي[113]. بعد الفحص الطبي، المادة 21 فقرة 3 من طرف طبيب الأمراض العقلية.

2 ـ التدخل القضائي: يتخذ هذا التدبير بناءا على قرار قضائي وبالتالي هذا التدبير من إختصاص القضاء لا غير. وتعد هذه الضمانة من أهم الضمانات باعتبار أن القضاء هو الحارس الطبيعي للحريات الفردية.

3 ـ المراجعة المستمرة للتدبير: تنص المادة 19 فقرة أخيرة من قانون عقوبات على أنه يجوز إعادة النظر في التدبير على أساس تطور حالة الخطورة لصاحب الشأن وفي ذلك ضمانة للمحكوم عليه بالتدبير في إطلاق سراحه حالما يتأكد القاضي من زوال خطورته بناءا على تقرير الطبيب المختص بفحصه.

خلاصة القول: أن الحجز القضائي هو تدبير أمن (أو احترازي) يراد به مواجهة خطورة المجرمين المجانين، يصدر عن السلطة القضائية بناء على نتائج الفحوص الطبية، وينفذ في مؤسسات نفسية هي مصحات أو مستشفيات.

ومن الطبيعي أن ينتهي هذا التدبير بانقضاء، حالة الخطورة لدى المجرم المجنون، وهو أمر يترك تقديره للقضاء الذي يستعين بتقارير طبية في هذا الشأن.

رأينا في الموضوع

---

(113) ــ أنظر قرار مجلس قضاء قسنطينة، محكمة قسنطينة، القسم الجنائي ــ الجنح، رقم الجول 83/27 بتاريخ 1983/02/02، غير منشور .

ــ وكذلك القرار الصادر من محكمة قسنطينة، القسم الجنائي ــ الجنح، رقم الجدول 84/130 بتاريخ 1984/07/11 غير منشور .

أما المجرم االشاذ أو نصف المجنون Demi Fou كما يشار إليه عادة هو الشخص الذي يصاب بمرض عقلي أو نفسي يؤثر في إرادته فينقص من قيمتها القانونية بشكل محسوس ولكنه لا يعدمها (كما هو الحال بالنسبة للمجنون) وعلى ذلك يكون الشذوذ هو عبارة عن حالة من حالات الخلل العقلي، التي لم يتطرق إليها المشرع الجزائري في نصوصه بل تجاهلها تجاهل تام شأنه في ذلك شأن التشريعات التقليدية(114). التي كانت هدفا للنقد من طرف الفقهاء بحيث أنها لم تعالج حالة من الحالات الواقعية التي تستدعى الاهتمام والتنظيم وإن تركها يعني وجود فجوة في نصوصها لابد من إدراكها وإزالتها ونشير بهذا الخصوص إلى موقف المشرع الجزائري من فئة الشواذ (أنصاف المجانين) بحيث لم يتعرض لحل مشكلة مسؤولية هذه الفئة من المجرمين وعليه فإنه ليس أمام القاضي عند عرض إحدى هذه الحالات عليه إلا الرجوع للقواعد العامة في المسؤولية، تلك القواعد التي تقضي بأن من انتقضت إرادته أو نقص إدراكه ينبغي أن تنقص مسؤوليته بنفس القدر الذي تنقص به الإرادة أو الإدراك.

وإذا كانت نصوص التشريع خالية من بيان حدود هذه المسؤولية الناقصة أو الجزئية فليس أمام القاضي إذن من سبيل إلا تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة(115) وبالتالي إنزال عقوبة قصيرة المدة

---

(114) ـــ فالتشريع الفرنسي لسنة 1810 باعتباره حجر الأساس في بداية القرن 19 للتشريعات الأوروبية يتجاهل تماما فئة المجرمين الشواذ، وقد قلدته مجموعة من التشريعات، سواء تشريعات القرن 19 مثل : القانون الجنائي التركي لسنة 1858، والقانون الجنائي البلجيكي لسنة 1867، وقانون لوكسمبورغ 1879، وقانون العقوبات الألماني لسنة 1871، أو تشريعات القرن العشرين ، مثل : قانون العقوبات الأرجنتيني لسنة 1921، وقانون العقوبات الاسباني لسنة 1944، وكذلك مجموع التشريع السوفياتي (1958 – 1960)، وقانون العقوبات البلغاري لسنة 1951، وقانون العقوبات الألباني لسنة 1952.

- **BOGDAN ZLATARIC** : Le Statut Juridique des Delinquants Anormaux , op cit , P 105 et 106.

(115) ـــ أنظر قرار مجلس قضاء قسنطينة، محكمة قسنطينة، القسم الجزائي ـــ الجنح، رقم الجدول 84/81 بتاريخ 1984/08/15، غير منوشر ، أنظر ملحق البحث .

بالمجرم الشاذ. ولقد وجه لهذا الحل الكثير من النقد إذ أن نظام الظروف المخففة يؤدي إلى ترك المجتمع بدون حماية أو دفاع في مواجهة الأشخاص الذين يهددونه أكثر إذ يرجع إلى دائرة المجتمع أشخاص ثبتت خطورتهم والمتمثلة في أن لديهم قدر من التمييز والإدراك لا يوجد مثله لدى المجانين مما يساعدهم على الاستفادة من هذه الإمكانيات في تنفيذ الجريمة(116).

بالإضافة إلى أن هذا التنظيم القانوني للتشريع الجزائري يؤدي إلى نتيجة غير مقبولة هي كلما زادت خطورة المجرم على المجتمع كلها خفت عقوبته.

كما أن هذا التنظيم القانوني يجهل الأسلوب الصحيح لعلاج خطورة المجرم الشاذ (نصف المجنون) هذا الأسلوب هو العلاج والتهذيب وهو يتطلب وقتا طويلا كما يتطلب عناية طبية وتربوية من نوع خاص ــ فالمجرم الشاذ لا تحتمل حالته المرضية أسلوب العقوبة العادية المنطوي على الحزم والصرامة إذ يغلب ألا يتحملها لأنها تزيد من مرضه أو تجعل علاجه عسيرا.

وهذا معناه أن هذا التنظيم القانوني للمشرع الجزائري يزيد من الخطورة الإجرامية الكامنة في شخصية المجرم الشاذ ويعرض بذلك المجتمع لمزيد من المخاطر (117).

والجدير بالمشرع الجزائري أن ينظم حالة المجرم الشاذ مستعينا بتجارب القوانين(118) ومشاريع القوانين(119) الصادرة في الدول الأخرى

---

(116) – **JEAN VARAUT** : L'irésponsabilite des Delinquants Alienes et anormaux mentaux Anale de L'université de science Sosiales Toulouse , P 55.

(117) ــ **د. محمود نجيب حسني** : المجرمون الشواذ، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1964 ، ص 16.

(118) ــ ونقصد بذلك القوانين الحديثة التي لم تهمل دور الإرادة والقدرة على التمييز التي يتمتع بها المجرم الشاذ، ولذا فإنها لم تعفيه من المسؤولية واعتبرته جدير بالعقوبة في حدود أهليته.

لسد هذا النقص في قانون العقوبات إذا ما أراد الوصول إلى سياسة جنائية ناجعة.

المطلب الثاني

الوضع القضائي في مؤسسة علاجية

إذا كان قانون العقوبات الجزائري لايعاقب على تعاطي الخمر (أو شربه) إلا إذا وصل إلى درجة السكر في أماكن عامة (هذا ما ينص عليه الأمــر رقم 75- 26 المؤرخ في 17 ربيع الثاني عام 1395 الموافق 29 أبريل سنة 1975 يتعلق بقمع السكر العمومي وحماية القصر من الكحول).

فإن تعاطي المخدرات ولو مرة واحدة من الأمور التي لايتساهل فيها المشرع وينزل بفاعلها الجزاء (هذا ما يؤكده قانون رقم 05.85 مؤرخ في

ونصت على تدابير إحترازية تطبق على المجرم الشاذ إلى جانب العقوبة ، مما يكفل للشاذ التخلص من تأثير مرضه على قدراته العقلية، إنقاذا له وحماية للمجتمع من شره.

من هذه القوانين ، القانون الألماني في المادة 42 ينص على إيداع المجرم الشاذ في مؤسسة إصلاح ورعاية.

ونص القانون البلجيكي الصادر عام 1930 والمعدل بمشروع قانون الصادر في يونيو 1939، حيث أخضع المجرمين الشواذ إلى عقوبات خاصة غير محددة المدة ذات نظام علاجي تهذيبي يلائم ظروف الشواذ .

(119) ـــ مشاريع القوانين الفرنسية مثل :

* مشروع لسبون وكمبوليف Projet Lis bone Combolive الصادر في 08 يونيو سنة 1937 الذي إستبعد توقيع عقوبة على المجرم الشاذ مقررا إخضاعه لتدبير يتضمن تنفيذه نظاما خاصا ، وهذا التدبير هو الإيداع في مؤسسة خاصة أطلق عليها المشروع تعبير مؤسسات الحماية الإجتماعية.

راجع الدكتور **محمود نجيب حسني** : المجرمون الشواذ ، المرجع السابق ، ص 23.

* أما مشروع مدينة ليل Projet Lille، فقد نص في المادة 23 منه على وضع المجرمون الشواذ إحدى المؤسسات للدفاع الإجتماعي ، ويسمى هذا الإجراء بالحبس للدفاع الإجتماعي Les Detention de Defense Sociale، إذ نص هذا المشروع على أن هذا النوع من الحبس للدفاع الإجتماعي هو عقوبة تتضمن وضع المجرم الشاذ في إحدى المؤسسات للدفاع الإجتماعي، حيث يخضع لمعاملة طبية عقابية تهدف إلى إصلاح حالته العقلية، وإعادة تهذيبه أخلاقايا وتأهيليا إجتماعيا.

===

26 جمادي الأولى عام 1405 الموافق 16 فبراير 1985 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها في المواد 190، 242، 243، 244، 245 منه).

ومن البديهي أن الإدمان على الخمر أو تعاطي المخدرات عادة تتحول إلى مرض يستحوذ على شخصية الفرد لتجعلها أسيرة هذه العادة وتحيلها إلى شخصية عدوانية يخشى منها ارتكاب الجرائم. وقد أثبتت أبحاث علم الإجرام وجود علاقة قوية بين الإدمان على الكحول أو المخدرات وبين ارتكاب الجريمة(120).

ولا يعقل أن يبقى المجتمع تحت رحمة مثل هذه الفئات الخطيرة من المجرمين والتي لا تجدي العقوبة في ردعها إذ لا سلطان لها على استئصال هذا المرض الذي يعانون منه.

وقد تنبه المشرع الجزائري إلى هذه الحقيقة فنص على تدابير علاجية تنفـذ في مؤسسات معدة لهذا الغرض، في المادة 22 قانون عقوبات التي تنص علـى : " الوضع القضائي في مؤسسة علاجية هو وضع شخص مصاب بإدمان عادي ناتج عن تعاطي مواد كحولية أو مخدرة تحت الملاحظة في مؤسسة مهيأة لهذا الغرض وذلك بناء على

== * أما مشروع لوفاسور Projet Levasseur ، فقد نص أيضا على نفس الإجراء الحبس للدفاع الإجتماعـــــي في المادة 29 منه .

ومشروع قانون العقوبات الفرنسي (أبريل) لسنة 1978 في المادة 139 منه، تقضي بإيداع المحكوم عليه في مؤسسة عقابية متخصصة في العلاج الطبي العقلي والنفسي.

ــ راجع **د. محمود محمود مصطفى** : تعليقات على مشروع قانون العقوبات الفرنسي، الكتاب الأول، القسم العام، أبريل 1978، مطبعة جامعة القاهرة، ص 63.

(120) ــ من إحصاءات بعض الدول التي تعاني من مشكلات الإدمان في العالم الإتحاد السوفياتي (سابقا) روسيا، يعد هو البلد الأول في نسبة مدمني الكحول وأن 67% من حوادث الطلاق تحصل سنويا بسبب الإدمان، كما أن 91% من جرائم السرقة والقتل والإعتداء على الغير تتم نتيجة أو تحت تأثير إدمان الخمر. ===

حكم قضائي صادر من الجهة المحال إليها الشخص إذا بدى أن الصفة الإجرامية لصاحب الشأن مرتبطة بهذا الإدمان ".

الفرع الأول

شروط إنزال التدبير العلاجي

تشترط المادة 22 من قانون عقوبات جزائري لإنزال هذا التدبير الشروط التالية:

1 ـ أن يكون الجاني مدمنا

والإدمان عرفه البعض بأنه : " حالة التسمم الدوري المزمن الذي يؤثر على الفرد والمجتمع من جراء التعاطي المستمر للمسكرات والمخدرات أو أي شراب

مسكر أو عقار مخدر"(122).

وعرفته الجمعية الطبية الأمريكية بأنه : " إن الإدمان الكحولي مرض مركب من عناصر بيولوجية ونفسية واجتماعية...." .

وعرفه الدكتور "هاري ملتد" بأنه: "الإدمان الكحولي هو اضطراب مزمن يكون فيه الشخص غير قادر لأسباب عضوية أو نفسية أو الاثنين

=== وفي الولايات المتحدة الأمريكية هناك ما يقارب من مائة مليون شخص يشربون الخمر، منهم عشرة ملايين مدمنون لها، وتعتبر الخمر أكبر سببب في جرائم العنف 70%، وفي تقرير لهيئة الصحة العالمية وجد أن 86% من جميع جرائم القتل و 50% من جرائم العنف والإغتصاب كانت من جراء الخمر .

ـــ **د. فراج سالم هادي القحطاني** : شرب الخمر وأثره على الأمن ، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون ، الطبعة الأولى ، سنة 1996، الرياض ، ص 196 و 197.

(122) ـــ **د. فراج سالم هادي القحطاني** : شرب الخمر وأثره على الأمن ، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون ، المرجع السابق ، ص 193.

معا عن الامتناع وعن الاستهلاك المتكرر للكحول بكميات تكفي لإحداث تلف في انسحبته وبالتالي أضرار لصحته وعمله في الحياة "[123].

ونخلص من ذلك إلى أن الإدمان هو عادة تتكون من تكرار الشخص أخذ المسكر أو المخدر، بل هو صورة من صور الاعتياد الحاد يصعب عليه الرجوع عنها أو التخلص من تأثيرها. وهذه العادة تتحول إلى مرض يفقد الإنسان سيطرته على إرادته، ويمهد لميوله ونوازعه الإجرامية الطريق نحو ارتكاب الجرائم فيتحول إلى شخصية عدوانية لا تتأثر بالتهديد والعقاب ، ولابد بعدها لمواجهة هذا الخطر أو المرض أن تنزل به تدابير علاجية تكون قادة على استئصال المرض وإبطال مفعوله[124].

ولم يعرف المشرع الجزائري الإدمان بل ولم يقرنه بمدلول طبي معين، مما يجعلنا نقول بأن المشرع أراد تعميم مدلوله وعدم قصره على أعراض محددة.

2 ـ ارتكاب جريمة

ويستفاد هذا الشرط من نص المادة 22 ق.ع التي توجب أن يكـــون التدبير العلاجي بناء على حكم قضائي صادر من الجهة المحال إليها الجــاني، وتبرير هذا الشرط يعود إلى وجوب التمسك بمبدأ الشرعية من جهة واعتبـاره دليلا على خطورة الفاعل وتفاقم مرضه الذي أخذ يعبر عنه بالجريمة من جهـة أخرى.

---

(123) ــ المستشار **عزت حسنين** : المسكرات والمخدرات بين الشريعة والقانون، ص 80.

عن **د. فراج سالم هادي القحطاني** : شرب الخمر وأثره على الأمن ، المرجع السابق ، ص 193.

(124) ــ **د. عبدالله سليمان** : النظرية العامة للتدابير الإحترازية، المرجع السابق ، ص 139.

ولم يحدد المشرع أية شروط خاصة في الجريمة المرتكبة لإنزال التدبير وهذا معناه أن كل جريمة هي صالحة كأساس لتطبيق التدبير.

3 ـ الخطورة الإجرامية

لاينزل التدبير إلا لمواجهة خطورة إجرامية لدى الجاني والمتمثلة في أن الجريمة المرتكبة أو الجريمة التي يخشى ارتكابها مستقبلا لها علاقة بالإدمان، والتدبير هو العلاج المطلوب القادر على مواجهة هذه الخطورة لدى الجاني وهذا الشرط يستفاد من نص المادة 22 التي تنص على أنه "..... إذا بدى أن الصفة الإجرامية لصاحب الشأن مرتبطة بهذا الإدمان ".

الفرع الثاني

طبيعة هذا التدبير

التدبير المتخذ في مواجهة المدمنين هو تدبير علاجي يواجه مرضا هو الإدمان، وينفذ في أماكن خاصة معدة لذلك وهي مؤسسات خاصة بالعــلاج (ما نصت عليه المادة 22 ق.ع بقولها... وضع المدمن في مؤسسة مهيــأة لغرض العلاج).

والعلاج اللازم للمدمنين باعتبارهم مرضى وليسوا مجرمين يجب أن يكون تحت إشراف فريق علاجي متخصص متكون من أخصائي نفسي(125). وأخصائي أمراض جسمية باطنية الذين يحددون نوع العلاج اللازم وطبيعته في إطار ما هو معروف ومتفق عليه.

---

(125) ــ يلعب الأخصائي النفسي دورا هاما في وحدة العلاج المتخصصة وذلك بغرس النفور من المادة المسكرة أو المخدرة في نفسية المدمن بإظهار عيوبها وما تجره على متعاطيها من ويلات .

راجع **د. فراج سالم القحطاني** : شرب الخمر وأثره على الأمن ، المرجع السابق ، ص 207.

وتقتضي طبيعة التدابير العلاجية أن يتعاون المحكوم عليه مع المشرفين على المؤسسة العلاجية. إذا ما أراد أن يتجاوز محنته ويشفى من مرضه (بالابتعاد عن تناول الخمر أو المخدرات من جديد) وهو ما يستدعى أن يكون نظام المعيشة في المؤسسة قائما على أسس سليمة تجعل المحكوم عليه يتجاوب مع العلاج الطبي ولم يحدد القانون مدة التدبير العلاجي، فهو يواجه مرضا لا يستطيع أن يحدد سلفا المدة الواجب انقضاءها للقول بشفاء المدمن.

وينتهي التدبير عند شفاء المدمن من مرضه (أو من إدمانه) حيث يعود للسلطة القضائية المشرفة على تنفيذ التدبير أمر تقديره بناء على التقارير الطبية بهذا الشأن.

كما يجوز لها إعادة النظر في نوع التدبير المطبق ليتلاءم بصورة أفضل مع خطورة المحكوم عليه (طبقا للمبادئ العامة لتدابير الذي تنص عليه المادة 19فقرة أخيرة ق.ع).

رأينا في الموضوع

بالرغم من أن التشريع العقابي الجزائري يعتبر من التشريعات الحديثة التي أخذت صراحة بنظرية التدابير الاحترازية إلى جانب العقوبة كوسيلة في الكفاح ضد ظاهرة الإجرام، نرى أن موقف المشرع الجزائري لايكون كذلك في بعض الحالات التي تنم على خطورة إجرامية لدى الفاعل وتتطلب تدبيرا احترازيا سالبا للحرية، ونخص بالذكر فئة المعتادين على الإجرام وفئة المتسولين والمتشردين.

أما فئة المجرمين المعتادين : فالمشرع الجزائري بعدما ألغى المادتين (10 - 60 من القانون 66 - 156 بالقانون رقم 89 – 05) المتعلقين بالاعتقال القضائي كعقوبة تكميلية.

فإن هذه الفئة الخطيرة من المجرمين لم يخصها المشرع بإجراء قانوني يحد من خطورتها. ذلك أن الاعتياد على الإجرام تكرار ارتكاب الجرائم يفصح عن حالة شخصية تعبر عن ثورة مستمرة لدى الشخص على المجتمع لا تجدي العقوبة في مواجهتها مهما كانت شديدة، وعليه يجب أن يتخذ في مواجهتها تدبيرا احترازيا.

ويجدر بالمشرع الجزائري إذن أن يواكب الاتجاهات الفكرية الحديثة (فقها وتشريعا) المتأثرة بالتطور العلمي والداعية إلى إنزال تدابير تهذيبه علاجية بهم تتلاءم مع حالتهم بهدف تخليصهم من حالة الخطورة وإبطال مفعولها. مقتديا في ذلك ببعض التشريعات العقابية الحديثة نذكر على سبيل المثال: قانون العقوبات الإيطالي الذي نص في المادة (128) على تدبير اعتقال المعتادين على الإجرام في مؤسسة عمل أو مستعمرة زراعية،وقانون الدفاع الاجتماعي البلجيكي الذي ينص على اعتقالهم في مؤسسة عمل صناعية أو زراعية وقانون العقوبات المصري، المادة (52) الذي ينص على إيداع المجرم المعتاد إحدى مؤسسات العمل.

والمقصود من هذه التدابير هي مساعدة المجرم بعد خروجه إلى الحياة الحرة. بأن يكون لديه مهنة أو صناعة يتعيش منها بشكل شريف كما يجب على المشرع مراعاة جانب العدالة، بأن لا يكون الاعتقال (كتدبير احترازي) أبديا أو لمدة طويلة جدا، لأنه بذلك يورث اليأس في نفوس المعتقلين ويفسد بذلك كل علاج ممكن. إذ يمكن عن طريق الإفراج الشرطي أو الحرية النصفية من تخفيف قسوة نظام الاعتقال بإعطاء المجرم المعتاد الأمل في الإفراج عنه متى حسن سلوكه وزالت خطورته عن المجتمع وفي ذلك يتحقق في رأينا خير الفرد والمجتمع معا.

أما بخصوص فئة المتسولين والمتشردين، فهم أشخاص يبعث سلوكهم المريب على القلق والتخوف من ارتكاب الجرائم في المستقبل، وذلك لما توحيه حياتهم الشخصية من عدم التآلف مع المجتمع واستهتارهم بالقوانين وسعيهم لتأمين معاشهم بطرق غير مألوفة.

فقد تباينت مواقف التشريعات إزاء رد الفعل على هذه الحالات الخطرة، فمنها من أنزل تدبيرا احترازيا. ومنها من اكتفى بالعقوبة كجزاء وحيد مثل المشرع الجزائري في المواد (195- 196) من قانون عقوبات وقد انتقد الفقه إنزال العقوبة في مثل هذه الحالات، بحيث يرى أن فكرة إنزال العقاب لا يمكن تبريرها فهي عاجزة عن تحقيق أهدافها في الردع العام أو الردع الخاص، إلى جانب الشك في عدالتها. لأنها لا تواجه جريمة مقترفة فعلا بل حالة شخصية للفرد. وقد قال أحد الفقهاء في ذلك ليس للعقوبات العادية سوى تأثير وحيد أنها تجعل المتشردين والمتسولين يئتالفون مع السجن وتؤمن اختلاطهم بالأشرار المتمرسين بالإجرام لفتح أمامهم باب الجريمة على مصرعية.

والمتسولون والمتشردون هم جماعة من الأفراد الكسالى الذين يتهربون من العمل وينفرون منه مع قدرتهم الصحية على ذلك.لذا وجب على المشرع الجزائري أن ينزل بهذه الفئة من المجرمين تدبيرا احترازيا هو وضعهم في بيت للعمل لتدربيهم على العمل وتعويدهم عليه بما يتناسب مع قدراتهم الشخصية العقلية والبدنية.

ويجب أن تتميز المعاملة في هذه المؤسسات بابتعادها التام عن جو المعاملــة في السجون، فدار العمل مسكن ومدرسة في آن واحد والحياة فيها يجب أن تقترب من الحياة العادية فهي مؤسسة مهيأة ومنظمة لمساعدة النازل بها من أجــل تقويمه وإعادة تأهيله، ومن الطبيعي أن

تستمر هذه المعاملة حتى يستطيع الفرد أن يتقن مهنة أو صناعة تفتح أمامه باب الارتزاق الشريف. ولذا فإن مدة التدبير تكون غير محددة نسبيا وهذا في رأينا ما يتماشى مع هدف السياسة الجنائيـة الحديثة التـي ترمي إلى إعادة تأهيل الجاني بإعداده إلى العودة للحياة في المجتمع من جديد كعضو صالح.

المطلب الثالث

التدابير الخاصة بالأحداث

فلقد بات من المسلم به فقها أن العقوبة و لو كانت مخففة إنما هي وباء مؤكد على الحدث الذي لا يزال في طور النمو ، وأداة غير فعالة و مضارها عليه أكثر من فوائدها له، بحيث تتيح للجانح الحدث أن يألف السجن، وتسمح له بمخالطة الأشرار وتنمي لديه الميول الإجرامية. لهذا اتجهت القوانين الحديثة إلى السعي لإنزال التدبير الاحترازي الملائم للحدث للأخذ بيده وانتشاله من هوة الإجرام.

وفي هذا الصدد تفرق التشريعات الحديثة عامة بين معاملة المجرمين البالغين وبين معاملة الأحداث، بحيث تفرد للمجرمين الأحداث أحكاما خاصة وجزاءات مناسبة تقوم أساسا على وجوب تطبيق التدابير الملائمة لشخصية الحدث الجانح أملا في مساعدته وتهذيبه وقد أخذ المشرع الجزائري بهذه النظرة الحديثة لمعاملة الأحداث فنصت المادة 49 ق.ع على أنه : " لا توقع على القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشرة إلا تدابير الحماية أو التربية.

ومع ذلك فإنه في مواد المخالفات لا يكون محلا إلا للتوبيخ ويخضـع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 سنة إما لتدابير الحماية أو التربية أو لعقوبات مخففة ".

يتبين من هذه المادة أن المشرع الجزائر قسم الأحداث إلى فئتين:

1 ـ الأحداث دون الثالثة عشرة سنة.

2 ـ الأحداث من 13 إلى 18 سنة.

الفرع الأول

الفئة الأولى: الأحداث دون الثالثة عشرة

فالفقرة الأولى من المادة 49 ق.ع تنص على أنه : " لا يوقع على القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشرة إلا تدابير الحماية أو التربية ".

يفهم من ذلك أن المشرع الجزائري يعفى تماما من المسؤولية الجنائية الصبي دون 13 سنة، ومما لاشك أن علة امتناع المسؤولية في هذه المرحلة يرجع إلى انتفاء التمييز لدى هذا الصبي ففي هذه السن لا تتوافر لديه القوى الذهنية القادرة على تفسير المحسوسات وإدراك ماهية الأفعال والآثار المترتبة عليها(126).

وانعدام مسؤولية الصبي دون الثالثة عشر الجنائية في التشريع العقابي الجزائري تقوم على أساس قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس.

حيث يفترض المشرع أن الصبي في هذه المرحلة من عمره عديم التمييـز (127) فلا مجال إذن للكلام عن قيام المسؤولية على أن انعدام التمييز يقتصر أثره على عدم

(126) ـــ **د. محمود نجيب حسني** : شرح قانون العقوبات، القسم العام ، المرجع السابق ، ص 614.

(127) ـــ يختلف سن التمييز من دولة لأخرى، وهو يتراوح ما بين بلوغ الصبي سن السابعة إلى بلوغه سن 15 عاما.

جواز توقيع العقوبة دون تدابير الأمن.

فالمشرع تطلب تطبيق تدابير الحماية أو التربية عليه وهذا لمواجهة الخطر الذي يشكله هذا الصبي على المجتمع وذلك عن طريق محاولة تربيته وإصلاحه وتقويمه(128).

وتحدد هذه التدابير المادة 444 إج ج، إذ تنص على أنه : " لا يجوز في مواد الجنيات والجنح أن يتخذ ضد الحدث الذي لم يبلغ 18 إلا تدبيرا أو أكثر من تدابير الحماية والتهذيب الآتي بيانها:

1 ـ تسليمه لوالديه أو لوصيه أو لشخص جدير بالثقة.

2 ـ تطبيق نظام الإفراج عنه مع وضعه تحت المراقبة.

3 ـ وضعه في منظمة أو مؤسسة عامة أو خاصة معدة للتهذيب أو التكوين المهني مؤهلة لهذا الغرض.

4 ـ وضعه في مؤسسة طبية أو طبية تربوية مؤهلة لذلك.

5 ـ وضعه في مصلحة عمومية مكلفة بالمساعدة.

6 ـ وضعه في مدرسة داخلية صالحة لإيواء الأحداث المجرمين في سن الدراسة..."

فقانون العقوبات المصري في المادة 64، والقانون السوري في المادة 2، من قانون الأحداث الجانحين، وقانون الأحداث العراقي في المادة 20 منه، فكل هذه القوانين تحدد هذا السن ببلوغ الصغير سن السابعة من عمره، بينما القانون الجنائي المغربي في المادة 138 يحددها بسن 12 عاما، أما القانون النرويجي الصادر في سنة 1904 فيحددها بسن 14 عاما، أما القانون السويدي الصادر عام 1902 فيحددها ببلوغ سن 15 عاما، على أن إختلاف سن إنعدام المسؤولية الجنائية هذا بين دولة وأخرى سواء في البلاد العربية أو الأجنبية ليس له مقياس محدد بقاعدة واضحة، فالمسألة تتعلق بسياسة العقاب عند كل أمة وهو السن الذي تعتبره الدولة سنا مأمولا فيه الإصلاح بتدابير فيها معنى التهذيب لا العقاب.

د. عبدالسلام التونجي : موانع المسؤولية الجنائية، معهد البحوث والدراسات العربية، 1971، ص 162 وما بعدها.

(128) ـــ **د. رضا فرج** : شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، المرجع السابق ، ص 386 .

وتظيف المادة 456 فقرة1 إ ج ج على أنه : " لا يجوز وضع المجرم الذي لم يبلغ من العمر ثلاثة عشرة سنة كاملة في مؤسسة عقابية ولو بصفة مؤقتة..." .

فإذن الصغير دون الثالثة عشرة في التشريع العقابي الجزائري لا يجوز بأي حال من الأحوال أن يحكم عليه في هذا السن بعقوبة لامتناع مسؤوليته الجنائيـة مطلقا. كذلك لا يجوز أن يوضع في مؤسسة عقابية ولو بصفة مؤقتة المادة (456) إ.ج.ج ولا يكون إلا محلا لتدابير الحماية والتربية المنصوص عليها بالمادة 444 فقرة1.ا.ج.ج .

الفرع الثاني

الفئة الثانية : الأحداث من الثالثة عشرة إلى الثامنة عشرة

تنص الفقرة الثالثة من المادة 49 من قانون العقوبات الجزائري على أنه : "... يخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 على 18 سنة إما لتدابير الحماية أو التربية أو لعقوبات مخففة ".

كما تنص المادة 445 إ.ج.ج على أنه : " يجوز لجهة الحكم بصفة استثنائية بالنسبة للأحداث البالغين من العمر أكثر من ثلاثة عشر سنة أن تستبدل أو تستكمل التدابير المنصوص عليها في المادة 444 بعقوبة الغرامة أو الحبس المنصوص عليها في المادة 50 من قانون العقوبات إذا ما رأت ذلك ضروريا نظرا للظروف أو لشخصية المجرم الحدث على أن يكون ذلك بقرار توضح فيه أسبابه خصيصا بشأن هذه النقطة ".
يتبين من هذه الأحكام أن المشرع الجزائري وضع قرينة بسيطة مفادها أن الحدث الذي تتراوح سنة بين الثالثة عشرة والثامنة عشرة غير مسؤول جنائيا وبالتالي أخضعه إلى مسؤولية اجتماعية وهي تدابير

التربية أو الحماية، لكن قرينة عدم المسؤولية الجنائية لهذه الفئة يمكن استبعادها. خلافا لما هو عليه الأمر بالنسبة للحدث دون الثالثة عشرة.

فإذا قدر القاضي أن ظروف وشخصية الحدث تقتضي الحكم عليه بعقوبة جنائية كأن يرى بأن التدبير التربوي لا يجدي فيه نفعا مثلا، فإنه يقضي بذلك، على أن يكون اللجوء إلى العقوبة في جميع الأحوال استثناء من الأصل العام (وهو تطبيق تدابير التربية أو الحماية(129) (وأن تستند المحكمة في ذلك إلى شخصية الحدث الجانح والظروف التي تمت فيها الجريمة (وليس إلى جسامة الفعل المرتكب) على أن يثبت القاضي ذلك في قرار الإدانة، وهذا ما يجعل للعقوبة دورا تربويا يستهدف إصلاح حالة الحدث وتقويمه.

وإذا أخضع الحدث (من 13إلى 18 سنة) إلى حكم بعقوبة جنائية، فإنه يستفيد من العذر المخفف للحداثة وتكون العقوبة كالتالي : إذا كانت العقوبة التي تفرض عليه هي الإعدام أو السجن المؤبد، فإنه يحكم عليه بعقوبة الحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة، وإذا كانت العقوبة هي السجن المؤقت أو الحبس ، فإنه يحكم عليه بالحبس لمدة تساوى نصف المدة التي كان يتعين الحكم عليه بها إذا كان بالغا (وهذا ما تنص عليه المادة 50 ق.ع.ج).

ومن منطلق أن غاية التدابير الاحترازية تكمن في مساعدة الحدث وتقويمه وتهيئته للحياة العادية. فإن القوانين تجتهد في جعلها لينة ومرنة وشبيهة بالحيـاة الحرة العادية اليومية ومثال ذلك ما ورد في قانون إصلاح السجون الجزائري(130) الذي نص على حق الحدث في عطلة

---

(129) ــ **محمد عبدالقادر قواسمية** : جنوح الأحداث في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992، ص 44.

(130) ــ قانون رقم 05 – 04 مؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق لــ 6 فبراير 2005، يتضمن قانون تنظيم السجون

سنوية قدرها 30 يوما في فصل الصيف يقضيها مع عائلته، المادة (125 فقرة 1) أو بإحدى المخيمات الصيفية أم مراكز الترفيه.

كما يتم تشجيع الحدث على حسن السيرة والسلوك بمنحه عطلة استثنائية بمناسبة الأعياد الوطنية والدينية يقضيها مع عائلته (م125/ف/2).

أما داخل مؤسسة مركز إعادة التربية فإن التدابير تقوم على تعويد الحدث على النظام والتدريب على العمل واحترام القانون، وتقدم للأحداث في سبيل ذلك محاضرات تربوية أخلاقية ودينية بهدف غرس القيم الاجتماعية في نفوسهم إلى جانب التدريب المهني الهادف إلى إكسابهم مهنة تساعدهم على العمل للعيش بكرامة وشرف بعيدا عن الجريمة[131].

المبحث الثاني

التدابير المقيدة للحرية

لاتقتصر التدابير الاحترازية على التدابير السالبة للحرية، فإلى جانب هذه التدابير نصت القوانين الوضعية على تدابير مقيدة للحرية، وهي تدابير يعتبرها المشرع كافية لمواجهة خطورة المجرم وتفادي الإجرام من جديد وأن هذه التدابير عند المشرع الجزائري نص عليها في المادتين 23- 24 من قانون عقوبات وهي تنص على المنع من ممارسة مهنة أو نشاط أو فن، وسقوط السلطة الأبوية.

المطلب الأول

وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين.

(131) ــ **د. عبدالله سليمان** : شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزاء الجنائي، المرجع السابق ، ص 589.

المنع من ممارسة مهنة أو نشاط أو فن

نتناول في هذا المطلب التعريف بهذا التدبير والشروط الواجبة لإنزاله، في فرعين على التوالي :

الفرع الأول

ماهيتـــــــــــــــــــه

هو تدبير مقيد للحرية، والمقصود به أن يمنع شخص معين من ممارسة عمله بعد أن تثبت العلاقة بين ممارسة هذا العمل وبين قيامه بالنشاط الإجرامي السابق، في حالة الخشية من أن يؤدي تركه يمارس هذا العمل إلى ارتكاب جرائم جديدة.

وهو تدبير معروف في معظم التشريعات الوضعية والتي اختلفت في تكيفه بين عقوبة تكميلية (مثل القانون الإيطالي، المادة 30 والسويسري المادة 54) وبين تدبير احترازي (مثل القانون الألماني المادة 42 والقانون اللبناني المادة 94 والســوري المادة 94). أما المشرع الجزائري فقد اعتبره تدبيرا احترازيا في المادة 23 من قانون العقوبات والتي تنص على أنه : " يجوز الحكم بالمنع من مزاولة مهنة أو نشاط أو فن على المحكوم عليه لجناية أو جنحة إذا ثبت للقضاء أن للجريمة التي ارتكبت صلة مباشرة بمزاولة المهنة أو النشاط أو الفن وأنه يوجد خطر من تركه يمارس أيا منها.

ويصدر الحكم بالمنع لمدة لا تتجاوز عشرة سنوات... " .

الفرع الثاني

شـــــروط إنزالــــــه

يتضح من النص السابق (المادة 23 ق.ع) أن شروط إنزال التدبير هي:

1 ـ ارتكاب جريمة

ينزل هذا التدبير بالجاني بعد ارتكابه الجريمة ولم يشترط القانون نوعا خاصا في هذه الجرائم إذ يشير النص إلى عموم الجرائم في الجنايات والجنح أيضا. ويعني ذلك أن القانون يستثني المخالفات من الجرائم التي يجوز أن ينزل هذا التدبير بسببها.

2 ـ العلاقة بين الجريمة المرتكبة وبين المهنة أو الفن أو النشاط

لكي ينزل التدبير فلابد من أن تكون هناك علاقة مباشرة بين الجريمة المرتكبة وبين العمل الذي يقوم به الجاني.

وتقوم هذه العلاقة إذا كانت الجريمة المرتكبة إنما ارتكبت بمناسبة العمل، وذلك باستغلاله من طرف الجاني أو إساءة استعماله الوظيفة أو المهنة أو جهله الكبير بالالتزامات التي تفرضها هذه المهنة أو الوظيفة.

3 ـ الخطورة الإجرامية

لا يكفي أن يرتكب المجرم جريمة ذات صلة بعمله بل يجب زيادة على ذلك أن تكون هناك إمارات تدل على أن استمرار مزاولة هذا الفرد لمهنته أو وظيفته سيؤدي به إلى ارتكاب جرائم جديدة، فتدبير المنع يتخذ لحماية المجتمع من الأفراد الخطيرين على أمنه الذين يستغلون أو يخشى منهم استغلال مهنتهم أو عملهم لارتكاب الجرائم من جديد.

ولقد كان هذا الشرط واضحا في نص المادة 23 : ".. إذا ثبت للقضاء أن للجريمة التي ارتكبت صلة مباشرة بمزاولة المهنة أو النشاط أو الفن وأنه يوجد خطر من تركه يمارس أيا منها...." .

مدة التدبير : فالمنع من العمل قد ينجم عنه ضائقة اقتصادية تدفـــع بصاحبها لارتكاب الجرائم، فضلا عن الأخطار المعتبرة التي تمس شخـــص المجرم وقد تمتد أثارها إلى عائلته أيضا، لذا فإنه لا يجوز اتخاذ مثل هذا التدبــير إلا في حالات ضرورة حماية المجتمع ضد خطر محتمل وفي حدود زمنيــة معقولة وقد تنبهت التشريعات العقابية لهذه الحقيقة فنصت على آجال محددة للمدة القصوى لهذا التدبير، فجعل المشرع الجزائري حدها الأقصى عشر سنوات المادة (23 فقرة 2 ق.ع).

المطلب الثاني

سقوط حقوق السلطة الأبوية

ندرس في هذا المطلب تعريف تدبير سقوط السلطة لاأبوية وشروط إنزاله في فرعين :

الفرع الأول

مفهـــــوم التدبــــــير

تعنى السلطة الأبوية ولاية الأب أو الجد وإن علا على أولاده القصر، وتشمل الولاية على النفس وعلى المال أيضا، فيقوم الولي بموجبها على رعاية شؤون ولده القاصر ورعاية مصالحة.

ومن شأن هذه العلاقة أن تفرض على القاصر واجب الطاعة والامتثال لأوامر وتوجيهات وليه.

كما تفرض على الولي نفسه واجب الحرص وتقديم المثال الصالح لأبنائـــه.

لكن ما مصير السلطة الأبوية لو أن الولي نفسه قام بجريمة في حق ولده القاصر؟.

لقد أجاب المشرع الجزائري على ذلك في المادة 1/24 ق.ع. بما يلي " عندما يحكم القضاء على أحد الأصول لجناية أو جنحة وقعت منه على شخص أحد أولاده القصر ويقرر أن السلوك العادي للمحكوم عليه يعرضهم لخطر مادي أو معنوي، فإنه يجوز له أن يقضي بسقوط سلطته الأبوية. ويجوز أن ينصب هذا السقوط على كل حقوق السلطة الأبوية أو بعضها وأن لا يشمل إلا واحدا أو بعضا من أولاده ....".

الفرع الثاني

شـــــروط إنزالـــــــه

يتضح من النص السابق أن شروط إنزال هذا التدبير هي:

1 - ارتكاب جريمة

ينزل هذا التدبير بالولي المحكوم عليه بعد أن يرتكب جريمة بحق أحد أولاده القصر، وقد اشترط القانون أن تكون الجريمة التي وقعت هي جناية أو جنحة مستبعدا بذلك المخالفات. كما اشترط أن تقع هذه الجريمة من أحد الأصول على واحد من أولاده، فإذا وقعت هذه الجريمة جاز للقاضي إنزال تدبير سقوط السلطة الأبوية.

2 - الخطورة الإجرامية

إن القانون يجيز للقاضي أن يأمر بسقوط السلطة الأبوية إذا ما قدر أن السلوك العادي للولي المحكوم عليه يكون خطورة على أولاده القصر سواء كان خطر مادي أو معنوي، فالخطورة تكمن في أن الولي المحكوم عليه بعد أن أصبح غير جدير بالثقة في القيام بشؤون القاصر يخشى أن يوجهه نحو ارتكاب الجريمـــة. وقد حرص المشرع على تمكين القاضي من تفريد هذا التدبير عندما نص على جواز إسقاط السلطة الأبوية كلها أو بعضها وجعل التدبير يشمل كل الأولاد أو بعضهم فقط.

مدة التدبير : لم تحدد المادة 24 ق.ع مدة محددة ينقضي بموجبها التدبير، مما يعني أن نزع الثقة وسقوط السلطة الأبوية هو تدبير لمدى الحياة، فالقاضي وإن جاز له إعادة النظر فيه بالاستمرار أو الإلغاء بحسب تطور حالة الخطورة لدى صاحب

الشأن فليست له سلطة تقديرية في تحديد مدة التدبير (132).

رأينا في الموضوع

أما فيما يخص التدابير المقيدة للحرية، نرى أن المشرع الجزائري اكتفى بالتدبيرين السابقين وغض النظر عن أخرى مثل تحديد والمنع من الإقامة فاعتبرهما عقوبات تكميلية في المادتين 11 و 12 ق.ص على التوالي فالمادة 11 تعرف تحديد الإقامة وهو " التزام المحكوم عليه بأن يقيم في منطقة يعينها الحكم....".

تحمل عقوبة تحديد الإقامة في مضمونها كما يستفاد من النص معنى القيد على حرية المحكوم عليه، ويتمثل هذا القيد في إلزام المحكوم

---

(132) ـــ **د. عبدالله سليمان** : شرح قانون العقوبات الجزائري، الجزاء الجنائي،المرجع السابق، ص 579.

عليه بالإقامـــة في منطقة يعينها الحكم ولايقصد المشرع بهذه العقوبة زيادة إيلام المحكوم عليـــه بل المقصود تجنبه ظروف يخشى من تأثيرها ودفعه إلى الإجرام، ومن هنا نقول أن هذا الإجراء هو تدبير وليس عقوبة وتحديد الإقامة يعنى أن يحظر على المحكوم عليه التنقل خارج المنطقة المحددة، وكذلك يحظر عليه تنقله داخل المنطقة التي له حق الإقامة فيها، إلا بإذن من وزارة الداخلية (هذا ما تنص عليه المــادة 11/فقرة 2 ق.ع).

وقد حدد المشرع الجزائري حد أقصى لمدة تحديد الإقامة وهو خمس سنوات.

أما المادة 12 فنصت على المنع من الإقامة فعرفته بأنه : "الحظر على المحكوم عليه أن يوجد في بعض الأماكن التي يحددها الحكم"، ويعنى ذلك منع المحكــوم عليه من التواجد ولو بأي شكل كان كالإقامة أو مجرد المرور في أماكن تحددها المحكمة.

وعلة ذلك في تقديرنا تعود إلى تقدير المشرع لخطورة هذه الأماكن التي ربما سهلت للمحكوم عليه الوقوع في الإجرام من جديد (وهذا ما يسمى بالخطورة الإجرامية) ومن هنا نقول أن هذا الإجراء هو عبارة عن تدبير احترازي وليس عقوبة.

وما يدعم رأينا هذا هو أن الفقه يعتبر تحديد الإقامة والمنع من الإقامة تدابير احترازية يراد بها تجنب المجتمع ظروفا مشجعة للإجرام باعتبار أن وجود المحكوم عليه في ناحية معينة من نواحي البلاد يعد عاملا مسهلا لارتكاب جريمة جديدة ويجب أن يواجه بتدبير احترازي.

وعلى ذلك يمكن أن نقول أن المادة 12/فقرة 2 من قانون عقوبات تحدد المنع من الإقامة بخمس سنوات في مواد الجنح وعشر سنوات في مواد الجنايات، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

وتظيف المادة 13 ق.ع أنه يجوز دائما النطق بالمنع من الإقامة في حالات الحكم لجناية أو جنحة.

إن تحديد مدة هذا التدبير المتناسبة مع جسامة الجريمة هو موقف غير موفق من طرف المشرع الجزائري في اعتقادنا لأن النظرية العامة في التدابير لا تقيم التدابير على أساس جسامة الجريمة المرتكبة وإنما كما سبقت الإثارة إلى ذلك على أساس خطورة الفاعل.

وكأي تدبير احترازي فإن المنع من الإقامة ينقضي بزوال خطورة الفاعل، على أن المشرع الجزائري لا يزال على موقفه التقليدي وذلك بتحديد مدة تدبير (المنع من الإقامة) تحديدا سابقا لا يرد عليه أي قيد (خمس سنوات في مواد الجنح وعشر سنوات في مواد الجنايات).

ويجدر بالمشرع الجزائري إذن أن ينص صراحة على تحديد الإقامة والمنع من الإقامة كتدابير مقيدة للحرية، لأن مكانها الطبيعي هو التدابير الاحترازية.

المبحث الثالث

التدابـــير العينيـــــــة

الأصل في التدابير الأمنية (الاحترازية) أنها تدابير شخصية، كونها تهدف إلى منع المجرم من ارتكاب جريمة جديدة في حق المجتمع ولكن المشرع رأي أن بعض الأشياء تكون عاملا من العوامل التي تسهل على المجرم ارتكاب جريمته فواجهها بتدابير عينية تنصب على هذه الأشياء

لتجرد الفرد منها بهدف إبعاده عن الإجرام وتخضع التدابير العينية لأحكام التدابير الشخصية وتتميز عنها بخاصتين:

1 ـ من حيث المدة

التدابير العينية عادة محددة المدة، على خلاف التدابير الشخصية التي هي غير محددة المدة أصلا.

2 ـ من حيث إعادة النظر فيها

فالتدابير العينية تفتقر إلى هذه الخاصية التي تعد أحد أهم خصائص التدابير الشخصية.

ومن التدابير العينية التي عرفها قانون العقوبات الجزائري .

1 ـ مصادرة الأموال.

2 ـ إغلاق المؤسسة.

المطلب الأول

مصـــــادرة الأمــــــوال

ندرس في هذا المطلب تعريف تدبير مصادرة الأموال وشروط إنزاله وخصائصه:

الفرع الأول

تعريفهـــــــــــــــــا

عرف المشرع الجزائري على عكس التشريعات الوضعية الأخرى المصادرة في المادة 15 ق.ع بقولها: المصادرة هي الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو لمجموعة أموال معينة...." .

فهذا التعريف وإن ذكر بمناسبة المصادرة الجزئية للأموال كعقوبة تكميلية فإنه يصلح هنا وذلك لأن المصادرة في الحالتين، المصادرة كعقوبة تكميلية والمصادرة كتدبير محلها واحد(133).

أما في الفقه هناك من يعرف المصادرة على أنها : " نزع ملكية المال جبرا عن صاحبه بغير مقابل وإضافته إلى ملك الدولة"(134).

وهناك من يعرفها على أنها: "استحواذ الدولة على أموال مملوكة للغير. قهرا وبلا مقابل. إذا كانت تلك الأموال ذات صلة بجريمة اقترفت أو أنها من الأشياء المحرمة قانونا.." (135).

و على ضوء ذلك يمكننا أن نميز بين نوعين من الأشياء التي تكون محلا للمصادرة: الأشياء المباحة أصلا، والأشياء غير المباحة إن مصادرة الأشياء المباحة تهدف إلى عقاب الجاني وإيلامه فتتأذى ذمته المالية بما أصابها من خسارة وبذلك توصف المصادرة هنا بأنها عقوبة مثل ما ورد في المادة 15 ق.ع جزائري(136).

أما مصادرة الأشياء غير المباحة فإنها تعني الوقاية من خطر محتمل وهو ما يقتضي تتبع الشيء لذاته ومصادرته لخطورته على المجتمع، وهنا تأخذ المصادرة طابعا عينيا وتكون تدبيرا احترازيا.

وعلى ذلك نصت المادة 25 ق.ع جزائري بقولها: " يجوز أن يؤمر بمصادرة الأشياء المضبوطة كتدبير من تدابير الأمن إذا كانت صناعتها أو استعمالها أو حملها أو حيازتها أو بيعها يعتبر جريمة.

---

(133) ـــ **د. عبدالله سليمان** : شرح قانون العقوبات الجزائري، الجزاء الجنائي،المرجع السابق، ص 580 ص 581.

(134) ـــ **د. محمد مطلق عساف** : المصادرات والعقوبات المالية، دراسة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، سنة 2000، الطبعة الأولى ، عمان الأردن، ص 23 .

(135) ـــ **د. عبدالله سليمان** : شرح قانون العقوبات الجزائري، الجزاء الجنائي،المرجع السابق، ص 581.

(136) ـــ وتقابلها المادة 31 فقرة 1 من قانون العقوبات المصري التي نصت على المصادرة كعقوبة .

ومع ذلك يجوز الأمر برد ها لصالح الغير حسن النية "[137].

الفرع الثاني

شـــــروط إنزالهــــــا

يشترط المشرع الجزائري للحكم بالمصادرة كتدبير شرطين هما:

1 - خطورة الشيء المصادر

تصادر الأشياء كتدبير عيني نظرا لخطورتها ووجوب سحبها من التداول في المجتمع.

فالنص يحدد هذا الخطر ويربطه بالأشياء التي تعتبر صناعتها أو استعمالها أو حملها أو حيازتها أو بيعها جريمة.

ولم يحدد النص نوع الجريمة أو درجة جسامتها وبالتالي فكل ما يعد جريمة يصلح لأن ينزل بسببه التدبير سواء أكان جناية جنحة أو مخالفة. فحيازة الأسلحة الممنوعة أو المتفجرات أو النقود المزورة كلها جرائم وكذلك الشأن في حيازة المخدرات وغيرها مما يعتبر إقتناءه أو التداول فيه مجرم قانونا.

2 - ضبط الأشياء الواجب مصادرتها

يشترط النص مصادرة الأشياء غير المباحة إذا ما ضبطت. أما إذا لم تضبط هذه الأشياء فلا يجوز الحكم على الفرد بدفع تعويض أو بدل أو غرامة عنها.

---

(137) ـــ وتقابل المادة 31 ق ع أردني التي تنص على أنه : " يصادر من الأشياء ما كان صنعه أو إقتناءه أو بيعه أو إستعماله غير مشروع، وإن لم يكن ملكا للمتهم أو لم تفضي الملاحقة إلى حكم " .

وقد استثني المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 25 ق.ع، رد هذه الأشياء لصالح الغير حسن النية، إذ قد تكون بعض الأشياء محرمة في التعامل بوجه عام ولكنها غير محرمة بالنسبة لبعض الناس على سبيل المثال: "فالمخدرات أشياء محرمة حيازتها بوجه عام، ولكن قد تكون حيازتها مشروعة بالنسبة للصيدلي، فإذا ما تم ضبط هذه الأشياء التي يملكها الصيدلي مع لص كان يسرقها، فإنه يجب إعادتها لصاحبها (الصيدلي) حسن النية.

الفرع الثالث

خصائـــــص المصــــــــــادرة

تتميز المصادرة كتدبير احترازي بخصائص ذاتية من أهمها :

1 ـ الطابع العيني

المصادرة كتدبير لها طابع عيني فهي تدبير موجه ضد الأشياء بقصد سحبها من التداول لما تحمله هذه الأشياء في ذاتها من خطورة على المجتمع. فغرضها الأساسي هو حماية المجتمع. لا القصاص من شخص حائزها أو مالكها.

2 ـ الطابع الوجوبي للمصادرة

إذا توافرت شروط المصادرة كتدبير عيني فعلى القاضي أن يحكم بها وجوبيا. وهذا ما يجعلنا ننتقد نص المادة 25 ق.ع المكتوب بالعربية والتي تقول : " يجوز أن يؤمر بالمصادرة..." وإذا اعتبرنا أن النص المكتوب بالعربية هو الأصل ونعتقد أن الصحيح هو أن تحمل المادة 25 صيغة الوجوب (لا الجواز) بحيث تصاغ بـ: "يجب أن يؤمر بمصادرة

... " ولعل ما يؤكد صحة وجهة نظرنا هذه هو أولا النص المكتوب باللغة الفرنسية جاء بصيغة الوجوب، حيث نص على أنه:

Est Ordonné Comme Mesure de Sureté la Confiscation D'objets Saisis Dont la Fabrication, L'usage, le Port , La Détention ou La Vente Constitue Une Infraction.

Toutefoits, la Restitution Peut étre Ordonné au Profit des Tiers de Bonne foit.

وثانيا المواد القانونية التي جاءت تطبيقا للمادة 25 جاءت كلها بصيغة الوجوب.

فالمادة 133 ق.ع تنص على أنه: " لا يقضي مطلقا بأن ترد إلى الراشيء الأشياء التي سلمها أو تؤدي له قيمتها بل يجب أن يقضي في الحكم بمصادرتها وباعتبارها حقا مكتسبا للخزينة ".

فهذه المادة توجب مصادرة الرشوة كحق مكتسب للخزينة والمادة 168/فقرة2 ق.ع جزائري تنص على أنه : "... يجب أن يقضي بمصادرة المبالغ التي توجد في حيازة المروجين والبائعين والموزعين والناتجة من بيع هذه الأوراق".

فهذه المادة توجب مصادرة المبالغ التي توجد في حيازة المروجين والبائعين والموزعين في جريمة اليانصيب غير المصرح به.

والمادة 204 ق.ع توجب مصادرة الأموال المزورة والمادة 213 تقضي بوجوب مصادرة كل ما ينتج عن جرائم تقليد أختام الدولة والدمغات والطوابع والعلامات هذا وتتم المصادرة ولو كان الشيء مملوكا للغير.

3 ـ عدم ارتهانها بالحكم بعقوبة أصلية

إن المصادرة كتدبير يحكم بها ولو لم تكن هناك أية عقوبة أصلية. وقد يحكم بها مع الحكم ببراءة المتهم أو حتى مع وفاة المحكوم عليه[138].

4 ـ المصادرة لا تسقط بالعفو العام

لا يجوز أن يمتد نظام العفو ليشمل المصادرة كتدبير، العفو لا يستطيع أن يغير طبيعة الشيء غير المباح.

5 ـ لا أثر للتقادم على المصادرة

لاتأثير لمرور الزمن على المصادرة كتدبير فمرور الزمن لا يلغي خطورة الشيء ولا يعني تنازل السلطات العامة عن حقها في مصادرته.

6 ـ عدم الاعتداد بالظروف المخففة

فليس للظروف المخففة اثر على المصادرة باعتبارها تدبيرا ينصب على الأشياء المحرمة والخطرة على المجتمع، فالمشرع يتجه لسحب الشيء لذاته بغض النظر عن الصفة الشخصية لمالكه أو حائزة.

نخلص من ذلك إلى أن التشريع الجزائري من التشريعات[139] التي فرقت بين المصادرة التي تنزل بالأشياء غير الممنوعة والتي تعتبر مصادرتها عقوبة تكميلية في المادة (المادة 15 ق.ع) وبين المصادرة التي تنزل بالأشياء المحرمة وتعتبر مصادرتها تدبيرا احترازيا في المادة (25 ق.ع) ولعل هذا الموقف الوسط من المشرع الجزائري يعتبر في

---

(138) ـــ إذ يجوز صدور حكم بالمصادرة في مواجهة الورثة، فلا يلزم صدور حكم إدانة ضد المتهم، وهو ما أكدته المادة 149 من قانون العقوبات اللبناني التي تنص على أنه : " لامفعول للوفاة على المصادرة العينية ".

(139) ـــ تباينت مواقف التشريعات الوضعية في تكييفها للمصادرة وقد إتبعت ثلاث إتجاهات :

ـــ بعض التشريعات نصت على المصادرة بين العقوبات التكميلية، ومثالها القانون المصري ، المادة 30، والقانون التونسي ، المادة 28، والقانون الفرنسي ، المادة 77، والإسباني ، المادة 48.

ـــ ومن التشريعات ما نصت على المصادرة كتدبير إحترازي، ومثالها قانون العقوبات الإيطالي، المادة 240، والقانون الأردني ، المادة 30 – 31 ، والقانون اليوناني، المادة 76.

ـــ ومن التشريعات من فرقت بين المصادرة كعقوبة تكميلية والمصادرة كتدبير إحترازي، مثالها : القانون اللبناني، المادة 69 والمادة 98، والقانون العراقي ، المادة 101 والمادة 117.

تقديرنا موفق في هذه المرة فهو يتفق مع موقف الفقه(140) القائم على التمييز بين مصادرة الأشياء المباحة واعتبارها عقوبة في حين تعتبر مصادرة الأشياء غير مباحة تدبيرا وقائيا (احترازيا) لما يدعم هذا الموقف القضاء الجزائري في الحكم الصادر من المحكمة العليا(141) برفض النقض على أساس أن الطاعن قد استعمل بندقيته أثناء الجرم المنسوب إليه. وأن المجلس القضائي قد طبق حكم الإحالة تطبيقا سليما بالنسبة لمصادرة البندقية. وأن مصادرة البندقية لم تتم على أساس عدم حيازة الطاعن الرخصة وإنما بسبب استعمالها أثناء ارتكابه للمجرم المنسوب إليه واستند في ذلك إلى 25 ق.ع.

المطلب الثاني

إغـــــلاق المؤسســــــــة

الفرع الأول

مفهومـــــــــــــــه

هو تدبير أمني (إحترازي) عيني محله حظر مزاولة العمل المخصص له هذه المؤسسة.

وفحوى هذا التدبير هو أن المؤسسة قد ساعدت وهيأت الظروف الملائمة للجاني من أجل ارتكاب جريمته، وأن استمرار العمل بالمؤسسة

---

(140) ــ أنظر **د. رؤوف عبيد** : مبادئ القسم العام من التشريع الجنائي ، 1966، ص 738 .

ــ **د. محمود نجيب حسني** : شرح قانون العقوبات اللباني، القسم العام، بيروت 1975، ص 756.

(141) ــ حكم قضائي صادر في 04 جويلية 1983 من المجلس الأعلى، ملف رقم 25/895، قضية (م . ح) ضـــــــد (ن. ع) المنشور بالمجلة القضائية ، تصدر عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، عدد رقم 1، سنة 1989، ص 359.

يعمل على احتمال وقوع جرائم أخرى جديدة، فيكون في غلق المؤسسة ما يقطع الظروف المسهلة التي تساعد الجاني على القيام بالجريمة.

ويجب عدم الغلط بين إغلاق المؤسسة لخطأ شاب إقامتها أصلا (أي خطأ يتعلق بوجودها) كما إذا كان نشاطها غير مسموح به في ذلك المحيط، أو إذا كان المؤسسة أقيمت في مكان ممنوع عليها، فهنا يكون الإغلاق بمثابة إعادة إصلاح لضرر مدني ويكون غلق مؤبد يتم غلقها كتدبير حيث يقتضي أن تكون إقامة المؤسسة وممارستها لعملها أمر سليم من الناحية القانونية، لكن الإغلاق تم بسبب الجريمة التي اقترفت وتقدير القضاء بأن وجود المؤسسة قد لعب دورا في ذلك، وأن استمرارها قد يؤدي إلى تسهيل الظروف للجاني لارتكاب جرائم جديدة.

وقد نص المشرع الجزائري على إغلاق المؤسسة كتدبير امني (احترازي) في المادة 25 ق.ع التي نصت على أنه: " يجوز أن يؤمر بإغلاق المؤسسة نهائيا أو مؤقتا في الحالات وبالشروط المنصوص عليها في القانون ".

الفرع الثاني

شــــــروط إنزالـــــــــه

تطلب المشرع الجزائري لإنزال هذا التدبير شرطين هما:

1 - ارتكاب جريمة

إن تدخل القضاء والأمر بإغلاق المؤسسة يعني أن هناك جريمة قد وقعت، ولم يشر النص مباشرة إلى هذا الشرط بالتالي فإنه لم يحدد نوع الجريمة أو جسامتها التي يمكن بسببها إنزال هذا التدبير.

ونحن نؤيد الرأي الفقهي(142) الذي يرى أن عموم الجرائم صالحة لعرض الأمر على القضاء والشرط الوحيد هو أن تكون الجريمة المقترفة ذات صلة أو علاقة بالمؤسسة أو بعملها.

2 ـ الخطورة الإجرامية

إن ارتكاب صاحب المؤسسة، أو العامل بها لجريمة ذات الصلة بالمؤسسة، مؤشر هام لإنزال التدبير.

فالأمر يتطلب أن تدل إمارة معينة على أن ترك المؤسسة تعمل تحت إمرة الجاني سيساعد على العودة للجريمة مرة أخرى، لذا فإن غلق المؤسسة هو عمل يراد به حماية المجتمع من خطر قادم .

مدة التدبير: يكون الإغلاق حسب النص السابق المادة (26) إما مؤبدا أو مؤقتا بحسب كل حالة وتماشيا مع النصوص القانونية.

ففي بعض الحالات يكون التدبير محددة المدة ومثال ذلك ما جاء في جريمة تسهيل ممارسة الذعارة المنصوص عليها في المادة 346 فقرة 4 ق.ع والتي تضيف إلى العقوبات المطبقة على الجاني وجوب إغلاق المحل الذي يمارس فيه الجريمة لمدة لاتقل عن سنة إبتداءا من يوم صدور الحكم.

وقد تكون مدة التدبير متروكة للسلطة التقديرية للقاضي ومثال ذلك ما ورد في المادة 392 فقرة 2 ق.ع من جواز الحكم بإغلاق المؤسسات التي يستغلها مرتكب التقليد وشركاؤه إغلاقا مؤقتا أو نهائيا.

---

(142) ــ **د. عبدالله سليمان** : شرح قانون العقوبات الجزائري، الجزاء الجنائي، المرجع السابق ، ص 585.

رأينا في الموضوع

أما فيما يخص التدابير العينية فإلى جانب التدبيرين السابقين (المصادرة وإغلاق المؤسسة) فهناك حل الشخص الاعتباري فالمشرع الجزائري نص عليه كعقوبة تكميلية في المادة (17 ق.ع) بحيث نصت على ما يلي: "منع الشخص الاعتباري من الاستمرار في ممارسة نشاطه يقتضي أن لا يستمر هذا النشـــاط حتى ولو كان تحت اسم آخر أو مع مديرين أو أعضاء مجلـــس إدارة أو مسيرين آخرين ويترتب على ذلك نصفية أمواله مع المحافظة على حقوق الغير حسن النية ".

وما تجدر ملاحظته هو أن هذا الإجراء هو تدبير احترازي في جوهرة ينزل بالمؤسسات التجارية أو الصناعية ذات الشخصية الاعتبارية فيوقفها عن العمل أي يحلها نهائيا وهو ينزل بالأشخاص المعنوية التي تعتبر مسؤولة جنائيا عن أعمال مديريها أو ممثليها أو وكلائها الذين يرتكبون الجرائم باسمها ولحسابها.

وحل الشخص الاعتباري في القانون الجزائري في تقديرنا قائم على أساس الخطورة، أي أن استمراره في العمل يعني احتمال ارتكاب جرائم جديدة وأن الوسيلة الملائمة لمنع حدوث هذه الجرائم هي حلة، فالخطورة لا ترجع إلى الشخص الاعتباري بل إلى القائمين عليه، وتخوف المشرع من إمكانية التلاعب الذي قد يمارسه القائمون على المشروع بإخفاء أنفسهم، وإظهار صنائعهم كإدارة جديدة، لذلك تطلب حله نهائيا.

وهذا التدبير لا يجوز أن يكون توقيعه آليا بحكم القانون (من طرف القضاء) بل اختباري فالحل بالنسبة للشخص الاعتباري هو بمثابة إعدام الشخص الطبيعي ولذلك فهو إعدام لوجوده القانوني نهائيا وزواله من

عداد الأشخاص الاعتبارية من المحافظة على حقوق الأطراف الأخرى ذوي النوايا الحسنة.

فإذن على المشرع الجزائري أن يحسم موقفه ويجعل حل الشخص الاعتباري كتدبير (احترازي) أمني عيني إلى جانب المصادرة وإغلاق المؤسسة.

الباب الثاني

شروط إنزال التدبير الإحترازي

وعلاقته بالعقوبة

الباب الثاني

شروط إنزال التدبير الإحترازي وعلاقته بالعقوبة

نتناول في هذا الباب الشروط الموضوعية العامة التي تشترطها نظرية التدابير الإحترازية من أجل إنزال التدبير الإحترازي، ثم نتطرق للعلاقة بين التدبير الإحترازي والعقوبة باعتبارهما صورتين للجزاء الجنائي تعتمد عليهما السياسة الجنائية الحديثة في مكافحة الإجرام في فصلين على التوالي :

الفصل الأول

شروط إنزال التدبير الإحترازي

فالشروط الموضوعية العامة التي تشترطها نظرية التدابير الإحترازية من أجل إنزال التدبير الإحترازي يحصرها الفقه عادة في شرطين هما :

1 ـ الجريمة السابقة .

2 ـ الخطورة الإجرامية

ونتناولهما بالدراسة في مبحثين :

المبحث الأول

الجريمـــــة السابقـــــة

إنقسم الرأي في الفقه إلى جانبين، جانب يشترط إرتكاب جريمة سابقة على من ينزل به تدبير إحترازي.

وجانب آخر لايشترط الجريمة السابقة، فندرس ذلك في مطلبين ونحدد في مطلب ثالث المقصود بالجريمة السابقة.

المطلب الأول

مذهب إشتراط الجريمة السابقة

نتطرق في هذا المطلب إلى حجج القائلين (المشترطين) بالجريمة السابقة، والنقد الذي وجه لهذا الرأي في فرعين على التوالي :

الفرع الأول

حجــــج هــذا المذهـــــب

فشرط الجريمة السابقة لإمكان إنزال التدبير الإحترازي يقول به الرأي الغالب في الفقه[143]، وتقره غالبية التشريعات الوضعية الحديثة ويبرر أصحاب هذا الرأي رأيهم بضرورة حماية الحريات الفردية من الإنتهاك وكذلك تأكيد مبدأ الشرعية، ذلك أن توقيع تدبير إحترازي على

(143) - من هذا الرأي في الفقه العربي :

د. محمود نجيب حسني : علم العقاب ، المرجع السابق، ص 133.

د. جلال ثروة : الظاهرة الإجرامية ، دراسة في علم الإجرام والعقوبات، الإسكندرية، 1979، ص 224.

د. فوزية عبدالستار : مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب، 1978، ص 136.

وفي الفقه الفرنسي :

- MERLE et VITU : Traité de Droit Criminel, op cit , P 76 .
- STEFANI , Le VASSEUR : Cours de Droit Pénal Complementaire, op cit , P 576.

شخص لم يسبق له مطلقا أن إرتكب جريمة بحجة أن به خطورة إجرامية تشير إلى إحتمال إرتكاب جريمة في المستقبل يعد مصادرة للحريات الفردية وانتهاكا صارخا لمبدأ الشرعية الجنائية. فالتدبير الإحترازي جزاء جنائي، ولهذا السبب لايتصور الإلتجاء إليه كقاعدة عامة إلا إذا كانت هناك جريمة يستند إليها ويكفي معرفة أن التدبير الإحرازي يمكن أن يكون سالبا للحرية مدى الحياة ومقيدا لها بقيود شديدة لتصور مدى الظلم الذي يمكن أن يلحق بالفرد الذي يوقع عليه التدبير لمجرد إحتمال إرتكابه جريمة في المستقبل، على الرغم من أنه لم يسبق له مطلقا إرتكاب جريمة من أي نوع، ومن ثم يكون إحتمال إرتكاب جريمة في المستقبل كمعيار للخطور غير كاف بذاته للمساس بحريات الأفراد، إن لم تدعمه علامات أو قرائن تشير على رجحان هذا الإحتمال بالنسبة لشخص معين، ولا توجد قرينة أكثر دلالة على ذلك من سبق إرتكاب هذا الشخص جريمة بالفعل، والإستناد إلى هذه القرينة أمر لابد منه، بعد هجر فكرة المجرم بالميلاد التي ثبت فسادها من الناحية العلمية(144).

كما أن إشتراط إرتكاب جريمة مسبقا يعتبر في نفس الوقت تطبيقا لمبدأ الشرعية الذي يحدد مسبقا الفعل المجرم ويحدد الجزاء الجنائي عقوبة كان أم تدبيرا، لأن إستبعاد مبدأ الشرعية يؤدي إلى تحكم الإدارة في وصف أي فعل من جانبها بأنه شبه جريمة أو سلوك منحرف، وبالتالي يكون مجالا أو مدعاة لأن تعصف الإدارة بحريات الأفراد بهذه الذريعة(145).

الفرع الثاني

---

(144) ــ **د. محمود نجيب حسني** : علم العقاب، المرجع السابق ، ص 133 .

(145) ــ **د. سحق إبراهيم منصور** : الموجز في علم الإجرام والعقاب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائـــــر، 1980، ص 153.

الإنتقادات التي وجهت لهذا المذهب

تعرض مذهب إشتراط الجريمة السابقة للنقد من طرف جانب من الفقه هـم (الوضعيين) إذ يرى هؤلاء بأن إشتراط إرتكاب جريمة سابق لإمكان توقيع التدبير الإحترازي، يعني أن الجريمة السابقة هي القرينة الوحيدة على توافر الخطورة الإجرامية، وهذا في تقديرهم غير صحيح، إذ يمكن وجود قرائن أخرى تدل على توافر الخطورة الاجرامية، فإذا وجدت هذه القرائن وكانت قاطعة في الدلالة على توافر الخطورة، فلا يكون ثمة مبرر لرفض توقيع التدبير، بحجة أن من يراد إنزال التدبير به لم يسبق له إرتكاب جريمة، ويعني ذلك أن الخطورة الإجرامية قد تكشف عنها جريمة إرتكبت فعلا، كما قد تكشف عنها أفعال أخرى لاتصل إلى مرحلة التجريم.

أما طبيعة التدابير الإحترازية فتفرض عدم الإعتداد بماضي من توقع عليه، وإنما هي تهدف إلى مستقبله لمنع إقدامه على الجريمة، ومن ثمة يبدو إشتراط إرتكاب جريمة سابقة مناقضا لطبيعة التدبير الإحترازي، إذ يوحي بأن هناك صلة بين التدبير وتلك الجريمة وأنه جزاء لها. وليست الحقيقة كذلك، فالتدبير ليس جزاء جريمة أرتكبت، كما قد تتوافر فيمن ارتكب جريمة، كما قد تتوافر فيمن لم يقدم بعد على الجريمة، إن وجدت قرائن تقطع بتوافرها وتنذر باحتمال الإقدام عليها(146) وفي هذا الصدد يقول الأستاذ الدكتور رمسيس بهناس لايلزم أن ينحصر وجود الخطورة الإجرامية في الشخص الذي أجرم بالفعل دون سواه، فقد تتوافر حتى في

(146) ـــ من هذا الرأي في الفقه المصري **د. مأمون سلامة** : علم الإجرام والعقاب ، القاهرة، 1985، ص 331.

شخص لم يرتكب جريمة بعد وإنما يحتمل بسبب وجودها فيه أن يرتكب جريمة(147).

المطلب الثاني

مذهب عدم إشتراط الجريمة السابقة

تعتبر المدرسة الوضعية رائدة في هذا المضمار، فطبقا لآرائها تطبق التدابير الاحترازية على الخطرين إجتماعيا بمجرد وجود امارات تكشف عن خطورتهم على أمن المجتمع ولو قبل إرتكاب الجريمة(148).

فالتدابير تنزل بسبب الخطورة الإجرامية ولذا ليس هناك سبب يدعوا إلى إنتظار حدوث الجريمة من أجل توقيع التدبير.

الفرع الأول

حجـــج هـذا المذهـــب

لقد دعم أنصار هذا الإتجاه وجهة نظرهم بالحجج التالية : فالتدخل قبل إرتكاب الجريمة وبحالة الخطورة الإجرامية لايتعارض مطلقا مع مبدأ العدالة لأنه يحمي المجتمع من الإجرام، فمن غير العدل أن يترك المجتمع عرضة للأشخاص الخطيرين الذين لايردعهم التهديد بإنزال العقوبة، فلحظة الدفاع الحقيقي ضد الجريمة ليست بعد إرتكابها وإنما قبل تحقيقها(149) وأفضل عدالة هي التي تحمي من إرتكاب الجرائم.

---

(147) ـــ في تفصيل هذا الرأي راجع ، **د. رمسيس بهنام** : علم الإجرام، الإسكندرية، 1970، ص 68 .

(148) ـــ حيث جاءت المادة الثانية من القانون الإسباني الصادر في 04 أوت 1933 تطبيقا للقوانين التي لم تتقيد بقاعدة لا تدبير إحترازي بلا جريمة، وتوسعت كثيرا في تجريم الحالات السابقة على الجريمة .

أنظر : **د. عبدالله سليمان** : نظرية التدابير الإحترازية ، المرجع السابق ، ص 199.

(149) – **LEVASSEUR** : Sociologie Criminelle de Defense Sociale, Revue de Sciences Criminelles, 1957 , P 309.

بالإضافة إلى أن المفهوم الجديد لوظيفة القانون الجنائي لاتقف عند حد رعاية مصالح الجماعة وحماية حقوقها وتقرير الجزاء المناسب لمن يعتدي عليها. وإنما يذهب في هذه المهمة أبعد من هذا الحد، فوظيفة التشريع الجزائي ليست جزائية فقط بل إن له دور إيجابيا أيضا في تقدم المجتمع وتطوره. ولذا ينبغي عند قيامه بالواجب الملقى على عاتقه أن يتدخل لحماية الحق أو المصلحة المحمية دون أن ينتظر وقوع الإحتداء عليها، فالحماية تفترض تدخلا سابقا على الإعتداء لمنع وقوعه وليس لمجرد فرض العقاب على الإعتداء(150).

بالإضافة إلى ذلك فإن التدخل السابق لايتعارض مع مبدأ الشرعية، ويصر الكثير من الفقهاء في نفس الوقت على تعلقهم بالمبدأ الذي يمكن أن يصان ويحترم في حدود الضمانات التي يقولون بها وهي :

1 - ضرورة التدخل القضائي : ويعتبر التدخل القضائي والإلتزم بالإجراءات القانونية، أهم الضمانات التي تقدم للأفراد صيانة لحقوقهم واحتراما لمبدأ الشرعية، باعتبار أن القضاء هو الحارس للحريات العامة، وعلى ذلك فإن للقضاء وحده حق التدخل قبل إرتكاب الجريمة وتقدير حالة المتهم وإنزال التدبير الملائم لحالته، وفي ذلك حماية للأفراد من إستبداد وتحكم السلطة الإدارية.

2 - النص القانوني : هو الذي يرسم خطوات القضاء ويحدد الحالات التي يجوز للقاضي إنزال التدبير في مواجهتها، وهذا ضمانا لعدم تحكم القضاة أنفسهم من جهة، ومن جهة أخرى فإن القاضي لايطبق سوى التدابير المنصوص عليها في القانون وبالكيفية التي يرسمها المشرع ويحددها بدقة منعا لتحكم القضاة.

---

(150) ــ **د. مأمون سلامة** : التدابير الإحترازية والسياسة الجنائية، المجلة الجنائية القومية، العدد 1، مــــــارس 1968، ص 133 .

الفرع الثاني

آراء بعض أنصار هذا الإتجاه

ومن الفقهاء القائلين كذلك (بما سبق) نذكر منهم على سبيل المثال :

جراماتيكاGramatica الذي يرى أن اللاإجتماعية توجد قبل الجريمة : أو بعدها وأن تدابير الدفاع الإجتماعي يمكن أن تطبق في الحالتين، وأن التدخل القضائي والنص القانوني على التدابير كفيلان بتحقق وصيانة مبدأ الشرعية(151).

ويؤيد الدكتور مأمون سلامة هذا الإتجاه قائلا : " فخطورة الفرد الإجرامية هي التي تدفع المشرع إلى التدخل في مرحلة سابقة على إرتكاب الجريمة ". ويتساءل كيف يمكننا التوفيق بين فكرة الخطورة الإجرامية وبين ضمان القدر اللازم لحرية الأفراد ؟.

ويجيب على ذلك بأن التوفيق يتأتى عن طريق تحديد الخطورة الإجرامية تحديدا واضحا، بحيث يمكن أن نستخلص من ماديات محددة تنم عن إتجاه الشخص لإرتكاب جرائم أخرى، وليس من اللازم أن تكون تلك الماديات جرائم سابقة فقد تستخلص من ظروف معينة داخلية أم خارجية تقوم أو تحيط بالشخص.

ويدعو إلى هجر القرائن القانونية الغير قابلة للإثبات والتعبيرات الغامضة التي قد تحمل على التحكم، ويتطلب في النهاية أن يتضمن تحديد واقعة الخطورة الإجرامية نصا صريحا بدونه لايمكن توقيع التدبير

---

(151) – **GRAMATICA FILIPPO** : La Notion de Responsabilité Dans le Systeme de Défense Sociale, Dans Aspect Nouveaux de La Pensee Juridique , Paris 1975, P 191.

الإحترازي، وبهذا الشرط يتحقق للتدبير الإحترازي مبدأ الشرعية ومبدأ الثبات القانوني شأنه شأن أي جريمة تضمنها قانون العقوبات(152).

ويرى الأستاذ لوفاسور Levasseur: أنه منطقيا ليس من داع لإنتظار حدوث الجريمة، فانتظارها قد يخلق في الذهن إلتباسا بأن التدبير هو جزاء للجريمة، وهذا مجاف لطبيعة التدبير الإحترازي.

فمن الضروري أن ينص سلفا على هذه الحالات الخطرة التي تجيز إتخاذ التدبير الإحترازي قبل إرتكاب الجريمة، ومن الأفضل التدخل قبل أن يصبح ذلك متأخرا، فالواجب أن تعرف ما هي المظاهر الخارجية التي تكشف عن حالة الخطورة والتي تبرر تدخل المجتمع.

أما إحترام مبدأ الشرعية والحرية الفردية فيتحقق بالنص قانونا على التدابير الإحترازية وتحديدها. وإلى جانب ذلك فلابد من إجراءات قضائية سليمة ينطق بموجبها القاضي بالتدبير (153).

ويذهب الأستاذ محمد الدسوقي في نفس الإتجاه، إذ يرى إمكانية توسيع دائرة تجريم الحالات الخطرة السابقة على إرتكاب الجريمة، بحيث تشمل كل الحالات المنذرة بخطر الإجرام، ولا حرج في ذلك أبدا ما دامت المحاكمة القضائية عنها محاطة بكافة الضمانات اللازمة لكفالة عدم المساس بالحرية الفردية(154).

الفرع الثالث

تقدير الآراء السابقة

---

(152) ـــ **د. مأمون سلامة** : التدابير الإحترازية والسياسة الجنائية، المرجع السابق ، ص 151 و ص 152.

(153) – **LEVASSEUR** : Sociologie Criminelle de Defense Sociole, Revue de Sciences Criminelles, 1956 , P 240.

(154) ـــ **أ. محمد إبراهيم الدسوقي** : التدابير الإحترازية مابين الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، المجلة الجنائية القومية، العدد الأول، مارس 1968، ص 136.

يتضح من مراجعة الآراء السابقة الخاصة باشتراط أو عدم إشتراط الجريمة السابقة لإنزال التدبير بأن كلا الرأيين لم يتنكر لمبدأ الشرعية.

فالرأي الأول القائل بإنزال التدبير بعد إرتكاب الجريمة ينكر إمكانية التوفيق بين التدبير ومبدا الشرعية لأنه يعرض الحريات الفردية للخطر. في حين يرى الرأي الثاني القائل بإنزال التدبير قبل إرتكاب الجريمة إمكانية التوفيق بينهما.

وليس من السهل تفضيل أحد الرأيين على الآخر. فالقول بضرورة الجريمة قبل إنزال التدبير وبشكل قاطع يحمي الحريات الفردية بلا شك، ولكنه يحمل معه تفويت فرص كثيرة على المجتمع من شأنها لو أستغلت أن تمنع كثير من الجرائـم (لأنها تواجه الخطورة الإجرامية قبل أن تتحول إلى جرائم فعلية) أما القول بالرأي الآخر، فإن الإفراط في الأخذ بنظرية الخطورة قبل إرتكاب الجريمة فهو بلا شك الإعتداء على الحريات الفردية، ولايجوز التساهل فيه.

ومن هنا فإننا نجد أنفسنا أمام مفهومين متلازمين ومتناقضين هما مفهوم الخطورة الإجرامية، ومفهوم الحرية الفردية، فهل يمكن القول بحل يعمل على التوازن بين المفهومين.

إن الحل الوحيد الذي يضمن حرية الأفراد ويحقق مصالح المجتمع أيضا هو القول بوجوب إشتراط الجريمة مع ضرورة تجريم بعض الحالات التي يرى المجتمع أنها جديرة بالتجريم، ويعني ذلك أن تتحدد الحالات التي يجوز للقاضي أن يتدخل فيها قبل إرتكاب الجريمة تحديدا دقيقا مما يكسبها الشرعية بعد النص القانوني عليها، ويجنبنا هذا وصف التدخل بأنه إعتداء على الحريات الفردية لأن النص عليها سيكون بمثابة إنذار للكافة يأمرهم بالإبتعاد عن هذه الحالات موضع الشبهة والريبة،

وفي ذلك إهتمام بحالة الخطورة الإجرامية قبل إرتكاب الجريمة بدرجة مقبولة ومعتدلة.

ففي تجريم الحالات السابقة ضمانات فردية كافية تحمي الفرد من تعسف الإدارة ومن تحكم القضاة.

وتتمثل الضمانات التي تحمي الفرد من تعسف الإدارة في كون النص القانوني يوكل إلى القاضي تطبيق التدابير على نحو محدد وضمن إجراءات قانونية معينة، وبذلك يكون التدخل القضائي ضمانة كافية لإبعاد شبح تسلط الإدارة عن الأفراد وحرياتهم.

أما الضمانات التي تقي الفرد من تحكم القضاة فتتمثل في كون القاضي لايستطيع التدخل إلا بناء على نص قانوني يجيز له ذلك، وفي حالات محددة، وبتدابير منصوص عليها في القانون، وبذلك يكون النص التشريعي ضمانة لحرية الأفراد وكافيا لمنع التحكم القضائي.

وهكذا بعدما توصلنا إلى وجوب النص على الجريمة السابقة لضمان شرعيتها وصون الحريات الفردية من التعسف، يجدر بنا أن نتساءل ما المقصود بالجريمة السابقة.

المطلب الثالث

ماهية الجريمة السابقة

تشترط أغلب القوانين الجنائية إرتكاب جريمة من أجل إنزال التدبير الإحترازي كقاعدة عامة(155).

---

(155) ـــ لم تحترم القاعدة بشكل مطلق ، وقد عرفت التشريعات الوضعية قديما وحديثا خروجا عن القاعدة، ونشير بهذا الخصوص إلى تجريم الحالات السابقة على إرتكاب الجريمة، كما في حالات التشرد والتسول (في القانون الفرنسي والمصري) لم تثر هذه الحالات نقاشا حول شرعيتها، إذ إعتبر تجريمها بحد ذاته يحمل معنى شرعيتها.

فالمادة 202 فقرة 1 من قانون العقوبات الإيطالي مثلا تنص على : " أن التدابير الإحترازية لاتطبق إلا على الأشخاص الخطيرين إجتماعيا الذين إرتكبوا عملا منصوصا عليه في القانون كجريمة "(156).

والمادة 106 من مشروع قانون العقوبات للجمهورية العربية المتحدة والمسمى بقانون العقوبات الموحد نصت على أنه : " لايجوز أن يوقع تدبير من التدابير الإحترازية التي نص عليها القانون في حق شخص دون أن يكون قد ثبت إرتكابه عملا يعده القانون جريمة وأن حالته تعتبر خطرا على سلامة المجتمع(157).

وبالرجوع إلى هذه القوانين نرى أنه لم تشترط شروطا خاصة في هـذه الجريمة، إذ إكتفت بالإشارة إليها على أنها : " فعل ينص عليه القانون كجريمة ولم تعرفها ".

وعليه يجب الرجوع إلى الفقه لنرى كيف يعرف الجريمة.

الفرع الأول

تعريــف الجريمـــــة

يعرف الدكتور محمود نجيب حسني الجريمة بأنها : " الواقعة المادية التي يحققها الجاني بسلوكه والمطابق لنموذج جريمة المتصف بعدم

ولقد وجد الخروج عن القاعدة كاستثناء تطبيقا له في القانون الإيطالي في المادتين (49 – 115).

(156) ــ وهو ما ذهب إليه مشروع " لوفاسور " المادة الخامسة منه، ارجع إلى أحكام هذا المشروع إلى :

- GEORGE LEVASSEUR : Les Delinquants Anormaux Mentaux Ouvrage Collectif, op cit, P 169

(157) ــ وهو ما ذهب إليه المشروع المصري لسنة 1966، المادة 76 (حيث تمسك بهذا الشرط) كذلك القانون العراقي، المادة 103، والقانون الليبي ، المادة 135.

المشروعية (خاضع لنص تجريم وغير خاضع لسبب إباحة) مع توافر الإثم لدى الفاعل عن قصد أو إهمال "[158].

وحسب هذا التعريف فإن للجريمة أركان ثلاثة[159] يجب أن تتوافر، وهذه الأركان هي : الركن الشرعي، الركن المادي، الركن المعنوي، ويعني ذلك أن تخلف أحد هذه الأركان يجعل الجريمة منتفية، وهذا هو الرأي الغالب في الفقه[160]. ومن الواجب أن تتوافر هذه الأركان الثلاثة في الجريمة التي يوقع من أجلها عقوبة، فهل يجب أن تتوافر هذه الأركان في الجريمة التي يوقع من أجلها تدبيرا.

لايثير ركنا الجريمة الشرعي والمادي أي خلاف فقهي، إذ يتفق الفقه على ضرورة توافرهما في الجريمة التي ينزل التدبير الإحترازي بسببها، أما الخلاف فيثور حول الركن الثالث المعنوي، فبينما يكتفي جانب من

---

(158) ـــ **د. محمود نجيب حسني** : شرح قانون العقوبات اللبناني، دار النهضة العربية، 1983، ص 55.

(159) ـــ وقد إختلف الفقهاء في تحديدهم لعدد أركان الجريمة وكانت هذه المسألة لاتزال محلا للخلاف والجدل بين الفقهاء، فمنهم من يقول بأن للجريمة أربعة أركان، الركن الشرعي، الركن المادي، الركن المعنوي، وركن البغي، أو عدم المشروعية، وهذا الراي قليل الإنتشار، وهناك من يقول أن للجريمة ركنين فقد مادي ومعنوي وينكرون الركن الشرعي، بحجة أن القانون هو خالق الجريمة ولا يصح أن يكون المخلوق عنصر فيما خلق، وأن الجريمة عمل غير مشروع وليس في الركن شيئا غير مشروع لأنه القانون نفسه. من هذا الرأي : ==

== ـــ **د. محمود مصطفى** : شرح قانون العقوبات ، القسم العام، الطبعة السادسة ، ص 32 .

ـــ **د. علي راشد** : القانون الجنائي، النظرية العامة ، ص 111. قارن **د. رؤوف عبيد** : مبادئ القسم العام من التشريع العقابي المصري طبعة سنة 1985، الجزء الأول ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص 225.

إرجع لتفصيل موضوع أركان الجريمة إلى الدكتور **عمر مصطفى محمد** : الجريمة وعدد أركانها، مجلة القانون والإقتصاد ، العدد الأول ، السنة 36، مطبعة جامعة القاهرة ، مارس 1966.

(160) ـــ من هذا الرأي في الفقه المصري :

ـــ **د. السعيد مصطفى السعيد**، الأحكام العامة في قانون العقوبات، الطبعة الثانية، ص 42.

ـــ الأستاذ **علي بدوي** : الأحكام العامة في القانون الجنائي، الجزء الأول ، ص 99 .

ـــ **د. محمود نجيب حسني** : شرح قانون العقوبات، القسم العام، 1962، ص 43.

من هذا الرأي أيضا في الفقه الفرنسي :

- PIERRE BOUZAT : Traite Théorique et Pratique de Droit Penal, 1951. P 60

- DOMEDIEU DE VABRES : Traite de Droit Criminele et Législatif Compare , 3eme Edition, P 53.

الفقه باللاشرعية الموضوعية (القائمة على ركن الجريمة المادي والشرعي) يقول الفريق الآخر بضرورة توافر الأركان الثلاثة (الشرعي، المادي المعنوي) لإمكان إنزال التدبير الإحترازي.

المقطع الأول : رأي الفقه القائل (بالاشرعية الموضوعية) أي بتوافر الركن الشرعي والمادي

هذا الجانب من الفقه لايشترط توافر الركن المعنوي لإنزال التدبير الإحترازي، فالتدبير عنده لايقوم على فكرة الخطأ، فلا يشترط في فاعلها أن يكون أهلا لتحمل المسؤولية الجنائية، إنما يكفي أن يتحقق ركنيها المادي (دون توافر سبب من أسباب الإباحة) مادام فاعلها على درجة معينة من الخطورة الإجرامية، وطبقا لهذا الرأي فيجوز إنزال التدبير بالمجرم المجنون الخطر بالرغم من تجرد إرادته من القيمة القانونية، ويجوز أن ينزل التدبير بالمجرم الشاذ الذي يرتكب عمله الإجرامي تحت تأثير الإكراه وحالة الضرورة إذا ثبت أن لديه خطورة إجرامية(161).

المقطع الثاني : رأي الفقه القائل بضرورة توافر الركن المعنوي (إلى جانب الشرعي والمادي)

أما هذا الجانب فهو يرى ان الجريمة هي أساس الجزاء الجنائي عقوبة كان أم تدبير إحترازي، مما يفترض توافر المسؤولية الجنائية الشخصية لدى الجاني، وبذلك يكون توقيع التدبير الإحترازي مرتبط بثبوت وقع الفعل المكون للجريمة وتوافر ركنها المعنوي.

---

(161) ــ **د. محمود نجيب حسني** : المجرمون الشواذ ، 1974 ، ص 79 – 80 .

وينقسم الرأي حول الإعتداد بالركن المعنوي للجريمة التي يأتيها المجنون، فمنهم من يعتد بإرادة المجنون، فالمجنون حسب رأيهم يتعمد ويخطئ ولا ينزل به التدبير إلا إذا توافر لديه القصد(162).

في حين ينكر القسم الآخر من أنصار تأكيد الجانب المعنوي، الإعتداد بإرادة المجرم المجنون، فالجريمة لاتقوم أصلا إذا ما إرتكبها شخص مجنون لتخلف ركنها المعنوي، وعليه فإن الذي ينزل بالمجرم المجنون لايمكن إعتباره تدبيرا إحترازيا قضائيا، بل هو من التدابير المانعة(163).

المقطع الثالث : تقييم الرأيين

المشكلة لاتثور عند إنزال التدبير الإحترازي على كاملي الأهلية كالمعتادين على الإجرام أو المحترفين أو ذوي الميول الإجرامية، فهؤلاء لاخلاف على أن الركن المعنوي هو أحد أركان الجريمة، فلا يتصور إنزال التدبير الإحترازي بحقهم إذا تخلف الركن المعنوي كباقي المجرمين الذين توقع عليهم العقوبة.

إلا أن المشكلة تثور بصدد فئة ناقصي الأهلية، كالأحداث والشواذ أو عديمي الأهلية كالمجانين .

فإذا قارنا بين الإتجاهين السابقين بشأن هؤلاء فإننا نؤيد الأتجاه الأول القائل بإنزال التدبير ولولم يتوافر الركن المعنوي في جريمة الفاعل ما دام هو على درجة معينة من الخطورة الإجامية، لأن الأخذ بالرأي الثاني الذي يعتد بالركن المعنوي في مثل هذه الحالات يؤدي بنا إلى نتائج غير مقبولة ومحل مناقشة .

---

(162) ــ **د. رؤوف عبيد** : أصول علم الإجرام والعقاب ، 1977، ص 395 .

(163) ــ **د. أحمد فتحي سرور** : أصول السياسة الجنائية، القاهرة ، 1972، ص 262 .

فالإعتداد بإرادة المجنون والقول بتوافر القصد لديه هو محل نظر، إذ الصحيح هو أن إرادة المجنون تتجرد من كل قيمة قانونية، وعلى هذا سارت التشريعات القديمة والحديثة إذ اعتبرت المجنون غير أهل للمسؤولية الجنائية، بالإضافة إلى أن هذا الرأي لايرتكز على أي سند علمي.

أما القول بأن التدبير الذي ينزل بالمجرم المجنون هو تدبير مانع وليس تدبير إحترازي، فهذا القول فيه رجوع إلى الوراء حيث كانت تعطي السلطات الإدارية قديما حق إعتقال المجنون بعد تبرئته، وليس لهذا القول أي سند تشريعي حديث وهو غير مقبول من الفقه بوجه عام.

إذا كان هذا هو المقصود بالجريمة السابقة فما هي الغاية التي يستهدفها المشرع من إشتراط الجريمة السابقة لإنزال التدبير ؟.

الفرع الثاني

الغاية التي يستهدفها المشرع

من إشتراط الجريمة السابقة

فالغاية التي إستهدفها المشرع من إشتراط الجريمة السابقة من أجل إنزال التدبير الإحترازي نستطيع أن نحصرها في غايتين هما :

الغاية الأولى : ما يدخل الفرد في نطاق قانون العقوبات هو إرتكابه للجريمة. فإذا ما حدثت الجريمة فعلا، أي أن الجاني إرتكب فعلا مطابقا للنموذج الإجرامي المتصف بعدم المشروعية (غير خاضع لسبب من أسباب الإباحة) فإن الهدف الأول من إشتراط الجريمة يكون قد تحقق

وبالتالي يخضع الفرد بعدها للإجراءات الجنائية دون أن يكون في ذلك إعتداء على الحريات الفردية.

الغاية الثانية : إن إرتكاب الجريمة لايعني تطبيق التدبير الإحترازي على المجرم مالم تكن دليلا على خطورة الفاعل الإجرامية.

فإذا كان من المسلم به فقها أن أسباب الإباحة تلغي الجريمة (فهي تخرج الفعل من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة) فلا بد أيضا من التسليم بأن الأسباب المعفية من العقاب كحالة الضرورة والإكراه والقوة القاهرة تنفي الدليل المستمد من هذه الجرائم على حالة الخطورة لأن الجريمة تفقد صلاحيتها في هذه الحالات.

وبالرجوع إلى حالة الجرم المجنون والشاذ والمجرم الحدث فإن الغاية الأولى تتحقق بمجرد إرتكاب أحدهم الجريمة، وبذلك فهم يخضعون للإجراءات القانونية.

أما الغاية الثانية وهي صلاحية الجريمة كدليل على الخطورة الإجرامية فإنها تتحقق بمجرد حدوث الواقعة الإجرامية، وبغض النظر على توافر ركنها المعنوي، إذا ما حدثت بفعل المجرم ذاته وبعيدا عن أسباب خارجة عن نطاق الشخص كحالة الضرورة أو الإكراه أو القوة القاهرة.

ولكن هل تشترط القوانين نوعا ودرجة معينة من الجسامة في الجريمة المرتكبة لإنزال التدبير ؟.

الفرع الثالث

نوع الجريمة المرتكبة ودرجة جسامتها

لم تحدد القوانين نوعا خاصا من الجرائم التي يجوز إنزال التدبير بسببها(164) وجاءت نصوصها عامة، إذ تصف الجريمة التي يجوز إتخاذ التدبير عند إرتكابها بأنها " فعل يعتبره القانون جريمة "(165) وقد إستبعدت بعض المحاولات الفقهية التي تدعو إلى حصر الجرائم التي يجوز إتخاذ التدبير الإحترازي بعد إرتكابها، ولم يلق هذا الإتجاه قبولا عاما لدى الفقه ولم تأخذ التشريعات الوضعية به(166). وعليه تصلح كل الجرائم بلا تمييز بين نوع وآخر سببا لإنزال التدبير(167).

وعلى ذلك يبقى الإستثناء الوحيد الذي تأخذ به التشريعات الوضعية ويؤيده الفقه بالإجماع هو الإستثناء المتعلق بالجرائم السياسية، وجرائم الصحافة، وجرائم الرأي، وجرائم المعتقدات، إذ لايجوز إتخاذ التدابير لمواجهة الأشخاص الذين يرتكبون هذه الجرائم وهو إستثناء تبرره الخشية من أن تستخدم السلطات العامة التدبير للكيد لخصومها السياسيين(168).

واشترطت تشريعات عديدة جسامة خاصة في الجرائم التي يجوز إنزال التدبير بسببها مفترضة أن الجرائم البسيطة لاتصلح ولا يمكن الإعتداد بها على الخطورة الإجرامية لدى الجاني، مما يستوجب عدم

---

(164) ــ غير أنه حددت القوانين في حالات قليلة نوع الجريمة واعتبرتها ذات أهمية معتبرة في بيان خطورة الفاعل، كما في حالات العود الخاص (النوعي) في التدليل على إحتراف الإجرام، كما إعتبرتها بعض القوانين إحدى المؤشرات الهامة التي يمكن أن يستدل بها على الخطورة الإجرامية لدى الفاعل وهو أمر متروك تقديره للقاضي.

(165) ــ أنظر على سبيل المثال المادة 202 فقرة 1 من قانون العقوبات الإيطالي، والمادة 106 من مشروع قانون العقوبات المصري في الصفحة 97 - 98 من هذا البحث .

(166) ــ **د. محمود نجيب حسني** : المجرمون الشواذ ، المرجع السابق، ص 82 .

(167) ــ **د. عبدالله سليمان** : شرح قانون العقوبات الجزائري، الجزاء الجنائي، المرجع السابق ، ص 548.

(168) ــ في القوانين أنظر قانون الدفاع الإجتماعي البلجيكي 1930 في المادة 7 .

ــ أنظر أيضا مشروعا " ليل ولوفاسور " المادة 5 منهما :

في الفقه راجع :

- Debuste, Nation et Definition D'etat Dangereux , Dans le Probleme de L'etat Dangereux, 1954, P 604.

ــ راجع **د. محمود نجيب حسني** : المجرمون الشواذ ، المرجع السابق، ص 81 .

جواز إتخاذ التدبير بسببها، وعلى ذلك فقد إستثنت هذه القوانين الوضعية المخالفات، والجرائم المعاقب عليها بالغرامات النقدية، ومن أمثلة هذه القوانين قانون الدفاع الإجتماعي البلجيكي الذي يشترط في المادة الأولى منه لإنزال التدبير الإحترازي بالمجرم الشاذ أن تكون الجريمة من الجرائم التي يجوز فيها الحبس الإحتياطي ويشترط مشروعا " ليل و لوفاسور " في المادة الخامسة من المشروعين أن تكون الجريمة جناية أو جنحة معاقبا عليها بالحبس.

وكذلك القانون الإيطالي الذي يشترط أن تكون الجرائم التي يعاقب عليها بعقوبة سالبة للحرية بشأن الشواذ، المادة 219، وجناية أو جنحة بشأن المجانين الخطيرين، المادة 222.

وقد إستبعد المخالفات كل من مشروعي قانون العقوبات في مصر مشروع (1959) في المادة 113، ومشروع سنة (1966) في المادة 106، إذ تفترض فيمن يتخذ قبله التدبير أن يرتكب جريمة هي جناية أو جنحة.

على أن بعض القوانين تساهلت في إشتراط جسامة معينة في الجريمة التي يجوز من أجلها إنزال التدبير الإحترازي، مثل القوانين الفرنسية الخاصة بالأحداث والتي تجيز أن ينزل التدبير الإحترازي بالحدث ولو لمخالفة من الدرجة الخامسة[169] وهو إتجاه يتناسب مع نظرية التدابير الإحترازية التي لاتتقيد بجسامة خاصة في الجريمة المرتكبة من أجل تطبيق التدبير الإحترازي وإنما تتطلب خطورة إجرامية في الفاعل.

المبحث الثاني

(169) – **LEVASSEUR** : Cours de Droit Penal Complementaire, op cit , P 484 .

الخطـــــورة الإجراميــــــة

تعتبر نظرية الخطورة الإجرامية أهم التحولات الكبرى في السياسة الجنائية الحديثة، بعد أن سيطرت على الفكر الجنائي المعاصر هموم الوقاية من الإجرام.

ويتفاءل بعض الباحثين في هذا المجال إذ يعتقدون أن التنبؤ بالخطر الذي يهدد المجتمع بالجريمة والعمل على مواجهته بأسلوب يكفل القضاء عليه قبل أن يتحول إلى ضرر بالفعل. هذا العمل يمكن إنجازه بدراسة شخصية المجرم، وتكون هذه الدراسة صلب " نظرية الخطورة الإجرامية " التي توجه عنايتها لدراسة المجرم بدلا من الجريمة بالكشف عن عواملها الإجرامية ومواجهتها بأساليب مناسبة قادرة على مجابهة هذه العوامل والقضاء عليها، وهي بذلك تعمل على هجر المفاهيم المجردة التي سادت القرن الثامن عشر (مفاهيم المدرسة الكلاسيكية).

وقد أثارت هذه النظرية الكثيرة من الجدل والنقاش الذي إنصب حول إمكانية التنبؤ بالحالة الخطرة، طبيعتها وإثباتها وهي مفاهيم إنقسم الفقه بشأنها، وتعددت بصددها الآراء، في حين ينعقد الإجماع حول ضرورة توافرها لدى الجاني لإمكانية إتخاذ التدبير الإحترازي بحقه، وسنحاول في هذا المبحث بيان :

1 ـ ظهور فكرة الخطورة الإجرامية .

2 ـ تعريفها .

3 ـ طبيعتها .

4 ـ إثباتها .

كل منها في مطلب .

المطلب الأول

ظهور فكرة الخطورة الإجرامية

بدأت فكرة الخطورة الإجرامية مع الوضعيين[170] في أواخر القرن التاسع عشر الذين ركزوا إهتمامهم على دراسة شخصية الجاني للكشف عن خطورته بهدف إنزال التدبير الملائم الذي يكفل تحقق الدفاع عن المجتمع وذلك بكف شر المجرم ومنعه من العودة إلى الإجرام.

غير أن ذلك لم يمنع من وجود بعض الإرهاصات الفكرية التي كانت تنادي بوجوب حماية المجتمع من الإجرام، وذلك بتوجيه العقوبة لإصلاح الجاني بدلا من زجره[171] وقد بدأ ذلك منذ القدم حيث ميز إفلاطون بين المجرمين الذين يمكن إصلاحهم والذين لايمكن إصلاحهم، وقال ضرورة توجيه العقوبة نحو المستقبل، إلى جانب ذلك فقد تسربت إلى عدد قليل من التشريعات القديمة[172] بعض الحالات التي يمكن إعتبارها صورا من صور الخطورة الإجرامية.

غير أن الفضل الكبير في ظهور الخطورة الإجرامية وإبرازها يرجع إلى المدرسة الوضعية، التي رفضت المسلمات القائمة على ضرورة التناسب بين رد الفعل على الجريمة وبين جسامتها، إذ لايحقق الدفاع في المجتمع ولايكفل منع الجاني من معاودة الجريمة.

---

(170) ـــ راجع ص11 من الفصل الأول من الباب التمهيدي لهذا البحث .

(171) ـــ راجع آراء الفلاسفة : أفلاطون والقديس أوغستين توماس، وهوبز وبيكاريا وورمانوزي في :

- **EDGARDO ROTMAN** : L'evolution de la Pensé, Juridique Sur le But de la Santion Penal, Dans Aspect de la Pensée Juridiqe, Recueil D'etude en Hommage a marc Ancel , Paris 1975, P 175 et Suit.

(172) ـــ راجع تطور التدابير الإحترازية في النظم القديمة ص 21 من الفصل الثاني من الباب التمهيدي لهذا الباب.

إن الرد السليم عندهم هو الإعتداد بشخصية الفاعل ومدى تهديده للمجتمع وذلك باتخاذ التدابير الملائمة لهذه الشخصية التي تكفل منعه من معاودة الجريمة.

والخطورة الإجرامية كفكرة بدأت مع القطب الثالث من أقطاب المدرسة الوضعية " جارو فالو " في مقال بعنوان : " دراسات عن العقاب " نشر عام 1878، وكان هدفه ينصب على محاولة إيجاد العقوبة المناسبة التي تقابل الجريمة، وانتهى إلى القول بأن أساس العقوبة ومعيار تحديدها يتمثل في الخطورة الإجرامية للجاني وقد عبر عنها بكلمة Temibilité وقد فسر هذه الخطورة بأنها هي التي تبين ما يبدوا على المجرم من فساد دائم وفعال، وتحدد كمية الشر التي يجب أن يتوقع صدورها عنه، وبعبارة أخرى أهليته الجنائية(173) ثم عاد فأظاف أن الحالة الخطرة يتسع مفهومها ليشمل أيضا مدى قدرة الفرد على التآلف أو (التجارب) مع المجتمع، فأصبح بذلك مفهوم الخطورة الجديد عند "جاروفالو" محدد بعنصرين هما: الأهلية الجنائية ومدى قدرة المجرم المتجاوب مع المجتمع ، ويرى الفقيه " بينتال " أنهما عنصران متميزان ويسيران في مجالين يستقل أحدهما عن الآخر(174) .

ويلاحظ أن " جارو فالو " كان أقوى الآراء وأصوبها في التعبير عن هذا المصطلح الذي إبتدعه، بحيث كان له أثره البالغ على كل من تناول نظرية الخطورة من بعده، من حيث تحديد معنى الخطورة وعلاقتها بالأهلية الجنائية ومدى إحتمال عودة المجرم إلى الجريمة وضرورة تناسب الجزاء مع الخطورة.

---

(173) ـــ **د. يسر أنور علي** : النظرية العامة للتدابير والخطورة الإجرامية، دراسة في الدفاع الإجتماعي ضد الجريمة، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، العدد الأول، يناير، السنة 13، مطبعة جامعة عين شمس ، 1971، ص 197.

(174) – **JEAN PINATEL** : ITRODUCTION DU Point de Vue de la Criminologie Appliqueé , Dans le Probleme de L'etat Dangereux, 1954, P 328.

على أن أهم المدارس الفقهية التي حاولت أن تجمع بين مبادئ المدرسة التقليدية والمدرسة الوضعية هما الإتحاد الدولي لقانون العقوبات، وحركة الدفاع الإجتماعي الحديث، ولذا فإننا سنشير بإيجاز لأفكارهما التي تساعد على هذه الدراسة.

الفرع الأول

الإتحاد الدولي لقانون العقوبات(175)

ظهرت مدارس توفيقية(176) إعتدلت في الرأي، إذ إهتمت بالتوفيق بن جسامة الجريمة والإعتداد بشخصية المجرم، نذكر منها أهمها هو الإتحاد الدولي لقانون العقوبات الذي وصفه البعض بأنه ثورة بذاته، لما له من تأثير كبير على القوانين الوضعية(177).

وتتركز أفكاره الفلسفية على الإبتعاد عن الخوض في مناقشات نظرية واختلافات فلسفية حول الحتمية وحرية الإختيار، لذلك وقف الإتحاد من هذه الخلافات موقف الحياد.

ـ الجمع بين العقوبة والتدبير الإحترازي وتحديد مجال كل منهما، وإن كان مجال العقوبة يفوق من حيث أهميته مجال التدابير الإحترازية، فقد قرر رجال الإتحاد أن مجال التدابير الإحترازية هو حيث يثبت عجز العقوبة أو قصورها عن حماية المجتمع ضد الجريمة.

---

(175) ــ تأسس الإتحاد الدولي لقانون العقوبات في سنة 1889 من طرف الأستاذ الهولندي "هامل " Van Hamel، والبلجيكي " برانس " Adolf Prins، والألماني " ليست " Von lizste وقد انحل في أعقاب الحرب العالمية الثانية سنة 1944، ثم إستأنف هذا العمل من طرف الجمعية الدولية لقانون العقوبات التي تأسست في باريس سنة 1924.

ــ **د. محمود نجيب حسني** : علم العقاب ، المرجع السابق ، ص 84.

(176) ــ من هذه المدارس : المدرسة الفنية بزعامة الأستاذ "ساباتيني " Sabatini والمدرسة الفرنسية بزعامة " جابريال تارد " G. Tarde والمدرسة الإسبانية بزعامة " سالدانا " Saldena والجمعية الدولية لقانون العقوبات.

(177) ــ تأثر بالإتحاد تشريع الدفاع الإجتماعي البلجيكي الصادر عام 1930 الخاص بالمجرمين الشواذ والعائدين.

ــ **د. نظير فرج مينا** : الموجز في علم الإجرام والعقاب، المرجع السابق ، ص 156.

ـ ضرورة الإعتداد بالخطورة الإجرامية باعتبارها أساس الجزاء الجنائي والسعي لحماية الجتمع على أسس فعالة وذلك باختيار التدابير الفعالة لمواجهة خطورة المجرم. والإعتناء بالأبحاث العلمية (التجريبية)، وكان لرجال الإتحاد فضل إرساء حركة البحث الجنائي التي لاتقوم على المسلمات والإفتراضات، وهو أمر لم يسبقهم إليه غيرهم.

كما يسجل لرجال الإتحاد دورهم في ضبط فكرة التدابير الإحترازية التي جمعوا بينها وبين العقوبة في نظام جنائي واحد وحرصهم على حماية الحريات الفردية.

وهكذا جمع رجال الإتحاد بين آراء المدرسة التقليدية بحيث أخذوا عنها نظام العقوبة واعتبروها وسيلة لاغنى عنها لتدعيم قواعد القانون وصيانة المصالح الجديرة بالحماية القانونية .

وبين آراء المدرسة الوضعية بحيث أخذوا عنها المنهج التجريبي في الدراسات الجنائية واعترفوا بنظام التدابير الإحترازية(178).

فقد نادى " فون ليست " بعدم الاقتصار على العقوبات التقليدية وإدخال التدابير الإحترازية إلى جانب العقوبات، فالعقوبة العادية عنده هي العقوبة الضرورية، فهو يطالب بعدم الإسراف في إستخدام العقاب، خاصة وأن أسباب الجريمة تكمن في الظروف الإجتماعية، فهناك إثم جماعي يتحمله المجتمع ومن الأجدى الوقاية من الجرائم المقبلة بدلا من تعقب الأفعال الماضية(179).

واعتبر " بران " العقوبة وسيلة للدفاع الإجتماعي غايتها حماية المصالح الإجتماعية، واختيار العقوبة حسب رأيه يقتضي دراسة

---

(178) ــ د. **محمود نجيب حسني** : علم العقاب، المرجع السابق ، ص 85 .

(179) ــ د. **ثروة أنيس الأسيوطي** : فلسفة التاريخ العقابي، مجلة مصر المعاصرة، عدد 335، يناير، 1969 ، ص 281.

شخصية المجرم من أجل إختيار التدبير الملائم لحالته، فالعبرة في إختيار الجزاء هي الخطورة الإجرامية.

وعلى ذلك نخلص إلى أن الأثر الكبير للإتحاد في مجال دراستنا يعود إلى إعتماده على فكرة الخطورة الإجرامية أساسا للمسؤولية وإحلالها محل المسؤولية الأدبية. وقوله بأن تدابير الدفاع الإجتماعي يجب أن تهدف إلى إبطال مفعول الخطورة الإجرامية وهو قول على جانب كبير من الأهمية.

الفرع الثاني

حركة الدفاع الإجتماعي الحديث

مدلول الدفاع الإجتماعي(180) ينصرف إلى حماية المجتمع والفرد على السواء من الجريمة عن طريق إعادة تأهيل المجرم.

وقد إهتم " جراماتيكا "(181) وهو من رواد هذه الحركة، إهتماما كبيرا بإعادة تأهيل الجاني وتفريد التدابير الملائمة لشخصيته مناديا بنظام دفاع إجتماعي جديد يقوم على إحترام الإنسان وإعادة تأهيل

---

(180) ــ بعد منتصف القرن العشرين، ظهرت حركة الدفاع الإجتماعي الحديث وتعبير الدفاع الإجتماعي في ذاته ليس حديثا، إذ أنه سبق إستعماله في العصور السابقة على الثورة الفرنسية، حيث كانت قسوة العقوبات وتحكم القضاة يفسر في بعض الأحيان على أنها تحقق الدفاع عن المجتمع، واستعمله بعض أنصار المدرسة التقليدية الأولى، قالوا أن العقوبة تحقق الردع العام الذي يعتبر السبيل إلى الدفاع الإجتماعي، كما إستعمله بعض أنصار المدرسة الوضعية، عندما قالوا بالغاء العقوبة وينبغي أن تحل محلها تدابير دفاع إجتماعي تواجه الخطورة الكامنة في شخص المجرم.

ولكن إستخدام هذا التعبير في الحركة الجديدة له مفهوم يختلف تماما عما سبقه من إستعمالات .

ــ **د. محمود نجيب حسني** : علم العقاب، المرجع السابق ، ص 87 – 88 .

(181) ــ فليبو جراماتيكا Phlippo Grmatica من رواد فكر الدفاع الإجتماعي الحدث، وقد وضع مؤلفه عن هذه الحركة في عام 1964 في باريس بعنوان مبادئ الدفاع الإجتماعي Principe de Défense Sociale وقد ترجم هذا المؤلف إلى اللغة العربية الأستاذ محمد الفاضل وزير العدل السابق وعميد جامعة دمشق ، وصدر هذا المؤلف عن مطبعة جامعة دمشق، 1968 – 1969 .

ــ **د. إسحاق إبراهيم منصور** : الموجز في علم الإجرام والعقاب ، المرجع السابق ، ص 134.

الجاني، نظام يهدف إلى تحسين المجتمع وإصلاحه بفضل تحسين الفرد وإصلاحه.

أما إعادة التأهيل عند " مارك أنصل "(182) وهو من مؤسسي هذه الحركة، يتحقق بانتزاع دوافع الشر من نفس الجاني وتخليصه من الخطورة الإجرامية التي تكمن فيه، فالتأهيل عنده حق للجاني وواجب عليه حتى يستعيد مكانته الشريفة في المجتمع ويسلك سلوكا سويا مع باقي أفراد الجماعة أي يتكيف مع الجماعة.

ولقد جعل " أنصل " حالة الخطورة معيارا لتحديد مضمون الجزاء الجنائي دون أن يجعلها بديلة للمسؤولية الأدبية .

خلاصة القول : نخلص إلى أن فكرة الخطورة الإجرامية جاءت بها المدرسة الوضعية وجعلت منها أساسا للمسؤولية.

أما مؤسسوا الإتحاد الدولي لقانون العقوبات فقد أقروا بفكرة الخطورة الإجرامية وسلموا بإمكانية تطبيقها كأساس للجزاء الجنائي.

أما عند دعاة الدفاع الإجتماعي فقد إحتلت الخطورة الإجرامية مكانا بارزا بحيث جعلها " مارك أنصل " معيارا لمضمون الجزاء الجنائي.

أما في مجال التشريع الجنائي فقد إرتبطت نظرية الخطورة بظهور التدابير الإحترازية، ودخلت نطاق القانون الوضعي مع بداية القرن العشرين.

---

(182) ــ **مارك أنصل Marc ancel** : المستشار الفرنسي، إليه يرجع الفضل في تأصيل حركة الدفاع الإجتماعي والدفاع عنها.

وقد نشر في عام 1954 كتابه الشهير، الدفاع الإجتماعي الحديث La Defense Sociale Nouvelle، وقد صدرت الطبعة الثانية من هذا الكتاب سنة 1966.

ــ **د. عبدالقادر القموجي** ، **د. فتوح عبدالله الشاذلي** : علم الإجرام وعلم العقاب ، الإسكندريـــة ، 2003، ص 68 .

المطلب الثاني

تعريف الخطورة الإجرامية

لقد تعددت التعريفات الفقهية لحالة الخطورة الإجرامية، فهناك من يعرفها بأنها: " ظاهرة نفسية واجتماعية تتميز بعلامات تكشف عن إحتمال قوي لدى الفرد لإرتكاب الجرائم ضد الأشخاص والأموال "(183) وهناك من يعرف الخطورة الإجرامية بأنها : " حالة نفسية يحتمل من صاحبها أن يكون مصدرا لجريمة مستقبلة"(184).

وهناك من يعرف الخطورة الإجرامية بأنها : " إستعداد يتواجد لدى الشخص يكون من المحتمل إقدامه على إرتكاب جرائم مستقبلة "(185).

وهناك من يعرفها بأنها : " حالة خاصة تنشأ عن مجموعة عوامل فردية واجتماعية تنبئ بأن الشخص الذي إرتكب فعلا يعد جريمة من المحتمل أن يرتكب في المستقبل أفعالا يعدها القانون جرائم "(186).

وهناك من يعرفها بأنها : " حالة تتوافر لدى الشخص تفيد أن لديه إحتمالا واضحا نحو إرتكاب الجريمة أو العود إلى إرتكابها "(187).

---

(183) ـــ لقد توصل لهذا التعريف أحد قسام مؤتمر علم الإجرام المنعقد في باريس، سنة 1950.

ـــ عن **د. عبدالله سليمان** : النظرية العامة للتدابير الإحترازية، المرجع السابق ، ص 220 ، ص 221.

(184) ـــ **د. رمسيس بهنام** : نظرية التجريم في القانون الجنائي، منشأة المعارف ، الإسكندرية، 1971 ، ص 351.

(185) ـــ **د. مأمون سلامة** : حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون، دار الفكر العربي، القاهـــــرة، 1975، ص 107 - 108.

(186) ـــ **د. أحمد عبدالعزيز الألفي**: الحالة الخطرة، الحلقة العربية الثانية للدفاع الإجتماعي، القاهرة، 1970، ص 271 وما بعدها .

ـــ الخطورة الإجرامية والتدابير الوقائية في التشريع الليبي، المجلة الجنائية القومية، نوفمبر ، 1970، ص 380.

(187) ـــ **د. أحمد فتحي سرور** : نظرية الخطورة الإجرامية، مجلة القانون والإقتصاد، السنة 34، سنة 1964، ص 499، ص 500.

وهناك من يعرف الخطورة بأنها : " حالة عدم توازن في شخصية الفرد مبعثها عيب في تكوينه المادي أو النفسي أو في ظروفه البيئية تدفعه إلى إرتكاب الجرائم على وجه الإحتمال "(188).

وهناك من يعرفها بأنها : " إحتمال إرتكاب المجرم لجريمة تالية "(189).

من هذه التعاريف نلاحظ أن الخطورة الإجرامية مجرد إحتمال وأنها بهذا الوصف نوع من التوقع منصرف إلى المستقبل، وموضوع هذا التوقع هو جريمة تصدر عن نفس الشخص الذي إرتكب جريمة سابقة .

المطلب الثالث

تحليل حالة الخطورة

نتعرض في هذا المطلب بالدراسة لتحليل حالة الخطورة الإجرامية من حيث طبيعتها، ومفهوم الإحتمال والجريمة المحتملة أو التالية .

الفرع الأول

طبيعة الخطورة الإجرامية

---

(188) ــ **د. عبدالله سليمان** : النظرية العامة للتدابير الإحترازية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ، 1982، ص 234.

(189) ــ **د. محمود نجيب حسني** : علم العقاب، المرجع السابق، ص 135. والمجرمون الشواذ، دار النهضة العربية القاهرة، 1964، ص 69 .

يصعب تحديد الخطورة الإجرامية لأنها من الأمور التي تتعلق بذاتية الإنسان، والتي لم تتوصل المعارف العلمية بعد إلى الكشف عنها.

فما زالت حالة الخطورة من الأمور الغامضة نهتدي إليها بآثارها ونتائجها بطريقة التنبؤ بعيدا عن التحديد العلمي اليقيني، وهذا ما دعى رئيس الجمعية الدوية لعلم Denis Carrolالأستاذ " دونيس كارول " الإجرام إلى القول بأن الخطورة الإجرامية تكشف لنا بوضوح عن معارفنا العلمية المحدودة والمفاهيم الناقصة والخاطئة لنظمنا القضائية ولسياستنا العلاجية.

ومع ذلك فقد بذلت محاولات كثيرة لبيان طبيعة الخطورة الاجرامية، فوصفها البعض بأهلية المجرم الجنائية واستعداد الفرد لإرتكاب الجرائم، حيث قال الفقيــه " جارو فالو " بأنها خشية المجرم أو التخوف منه، وهي حالة يتصف فيها المجرم بالفساد الدائم الفعال وتحدد مدى الشرور التي نتوقع منه بكلمة موجزة أنها : "أهلية المجرم الجنائية ومدى تجاوبه مع مجتمعه "، وبهذا يصبح عنصر الخطورة الإجرامية هما أهلية الإنحراف والقدرة على التآلف الإجتماعي.

والواقع أن الأهلية الإجرامية فكرة أوسع نطاقا من الخطورة الإجرامية، وليس كافيا لتحديد مجال الخطورة، إظافة إنعدام التآلف الإجتماعي، فهذا الرأي يعني إذا توافر العنصران إنزلق الفرد حتما إلى الجريمة، وهذه النتيجة لاتتفق مع مدلول الخطورة(190).

وقد بذلت محاولات كثيرة(191) بعد " جاروفالو " لبيان طبيعة الخطورة الإجرامية، فوصفها البعض بأنها إستعداد الفرد لإرتكاب

---

(190) ــ **د. يسر أنور علي** : النظرية العامة للتدابير والخطورة الإجرامية، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، السنة 13، جامعة عين شمس، العدد الأول، يناير، سنة 1976، ص 197.

(191) ــ فوصفها " فيورياخ " بأنها صفة شخصية وقال عنها " روكو " بأنها قدرة أو إستعداد أو أهلية. وذهب "الطافيلا"

الجرائم، إذ ذهب جانب من الفقه الإيطالي إلى أن الخطورة الإجرامية هي : " أهلية الإنحراف " أو " الأهلية الإجرامية" أي إستعداد الفرد لإرتكاب الجرائم والواقع أنه إذا صح أن الأهلية الإجرامية هي إستعداد الفرد واتجاهه لمخالفة القواعد القانونية الجنائية، فإن هذا المفهوم أوسع نطاقا من مجال الخطورة، إذن فالخطورة الإجرامية هي أهلية للإجرام، أشد جسامة وأكثر ظهورا.

ووصفها آخرون بأنها طبيعة خاصة في الفرد، حيث عرف الفقيه الألماني " فون ليزت " von Lizest الخطورة الإجرامية بأنها طبيعة خاصة في الفرد بمقتضاها لايمكن منعه من إرتكاب وقائع إجرامية بالتهديد بالعقاب أو بتنفيذه، وهو تفسير لايتفق مع الطبيعة الحقيقية للخطورة(192). ووصف " جريسبيني " Grispini الخطورة الإجرامية بأنها حالة نفسية ناتجة عن تفاعل عدة عوامل شخصية وموضوعية تؤدي بصاحبها إلى نوع من الشذوذ النفسي، أي الإنحراف عن الحالة العادية أوالإجتماعية، ولقد قبل هذا الرأي لدى أغلبية الفقهاء.

والخطورة الاجرامية عند " بتروشيلي " هي مجموعة الظروف الذاتية والموضوعية التي تعمل معا فتجعل من المحتمل في المستقبل أن يرتكب الفرد فعلا يحدث ضررا أو يؤلف خطرا إجتماعيا.

وقد أحسن " بتروشيلي " بتوجيه الإنتباه إلى العوامل الإجرامية الأخرى (الذاتية والموضوعية) ولكنه وقع في تناقض من حيث أنه لم يفرق بين العوامل الإجرامية التي تقوم عليها حالة الخطورة، وبين

ALTAVILA إلى إعتبارها حقيقة وليست ميلا لإرتكاب الجرائم.

د. محمد إبراهيم زيد : التدابير الإحترازية القضائية، المجلة الجنائية القومية، العدد الأول، المجلد السابع، 1964، ص 33 وما بعدها.

(192) ــ **د. يسر أنور علي** : النظرية العامة للتدابير والخطورة الإجرامية، المرجع السابق ، ص 196.

الخطورة نفسها[193] فكان بذلك هدفا سهلا لإنتقادات " جريسبيني " في هذا الخصوص[194].

وتفاديا لهذه الإنتقادات، وفي محاولة لبيان طبيعة الخطورة نحن نؤيد الرأي الذي يرى بأن الخطورة الإجرامية يجب أن ترد إلى شخصية الفرد بمجموعها، ففي هذه الشخصية تكمن الخطورة الإجرامية التي تعبر عن هذه الشخصية.

وشخصية الفرد ما هي إلا حصيلة عوامل داخلية ذاتية، وعوامل خارجية إجتماعية تتفاعل مع بعضها البعض لتعطي الشخصية التي تكون محكومة بعاملين متضادين، عامل دافع نحو السلوك الإجرامي وآخر مضاد يتمثل في المقاومة التي تبعث على الإبتعاد عن الجريمة[195].

فالإنسان العادي هو ما كانت حصيلة هذه العوامل عنده قد أدت إلى تقوية العامل المضاد وجعلته الأقوى من الدافع نحو الجريمة. أما الشخص الخطر هو من إقترب عنده هذان العاملان من التعادل أو كانت حصيلة هذه العوامل تنحو به نحو تغليب العامل الدافع لإرتكاب الجرائم.

وبهذا المفهوم تكون الخطورة الإجرامية تعبيرا عن شخصية شاذة وليس عن نفسية شاذة فحسب[196].

الفرع الثاني

مفهـــــوم الإحتمــــال

---

(193) ــ **د. عادل عازر** : طبيعة حالة الخطورة وآثارها، المجلة الجنائية القومية، المجلد 11، العدد الأول، مارس 1968، ص 198.

(194) ــ **د. محمد إبراهيم زيد** : التدابير الإحترازية القضائية، المرجع السابق ، ص 35.

(195) ــ **أحمد فتحي سرور** : نظرية الخطورة الإجرامية ، المرجع السابق ، ص 516.

(196) ــ **د. عبدالله سليمان** : النظرية العامة للتدابير الإحترازية ، المرجع السابق ، ص 226.

طبقا لقوانين السببية التي تنظم العلاقة بين المسببات والنتائج يمكن التنبؤ بحدوث نتيجة معينة ما دامت مسبباتها واضحة وثابتة وليست موضعا للشك(197).

فالإحتمال هو حكم موضوعي حول علاقة بين واقعة حاضرة وأخرى مستقبلية، بحيث إذا تحققت الأولى أصبح تحقق الثانية راجحا ومتوقعا وفقا للمجرى العادي للأمور.

فالإحتمال عند الدكتور نجيب حسني هو : " خلاصة عملية ذهنية جوهرها إستقراء العوامل المسببة السابقة وتصور القوانين الطبيعية التي تحدد قوتها، وترسم إتجاه تطور آثارها ثم توقع النتيجة التي ينتظر أن تتبلور فيها هذه الآثار"(198).

فالإحتمال هو توقع حدوث نتيجة لم تحدث بعد، وإنما متوقع حدوثها مستقبلا ويحمل هذا التوقع ثلاث إفراضات :

الإفتراض الأول : أن نتوقع حدوث النتيجة حتما أو يقينا .

الإفتراض الثاني : أن نتوقع حدوث النتيجة على وجه الإمكان، بحيث نرجح بأنها قد تحدث .

الإفتراض الثالث : أن يكون تحقق النتيجة أمرا محتملا بحيث نرجح حدوث النتيجة ، فما طبيعة التوقع المقصود هنا ؟.

فالإفتراض الأول حدوث النتيجة حتما أو يقينا يتحقق في حالتين : إما أن النتيجة تحققت فعلا وكانت العلاقة بين الأسباب والنتيجة تفيد (قطعا)

---

(197) ـــ **د. يسر أنور علي** : النظرية العامة للتدابير والخطورة الإجرامية، المرجع السابق ، ص 199.

(198) ـــ **د. محمود نجيب حسني** : المجرمون الشواذ ، المرجع السابق ، ص 70.

بما لايدع مجالا للشك بأن هذه الأسباب هي التي أدت إلى تلك النتيجة، وهذا أمر غير متحقق بالنسبة للخطورة الإجرامية، حيث أننا نتوقع حدوث النتيجة التي لم تتحقق بعد.

وإما أن النتيجة لم تتحقق بعد ولكن أتيح لنا العلم الكامل بالأسباب والتي تؤدي حتما إلى النتيجة بلا أدنى شك (وفقا للقوانين الطبيعية) وهذه الحالة أيضا غير متحققة بالنسبة للخطورة الإجرامية لأنه قلما يتاح للقاضي العلم الكامل بالأسباب .

وهذا الإفتراض في الحالتين مستبعد في تقدير الخطورة الإجرامية.

الإفتراض الثاني حدوث النتيجة على وجه الإمكان يعني أن النتيجة قد تحدث، ولكن الغالب في الأمر هو أنها لاتحدث ، وقد يرجع ذلك إلى قلة معرفتنا وتقديرنا للاسباب المؤدية لإحداث النتيجة أو أن الأسباب ضعيفة لايحتمل معها أن تؤدي للنتيجة.

إن مقدار الشك هنا كبير وإمكانية حدوث النتيجة يعتمد على الظن، وهذ الإفتراض أيضا مستبعد في تقدير الخطورة الإجرامية، وبعد أن إستبعدنا الإفتراض الأول والثاني فلا يسعنا إلا أن نقول بأن الإفتراض الثالث هو المعيار الصالح لإثبات الخطورة الإجرامية القائل بالإحتمال، فالإحتمال هو درجة عالية وواضحة في الإمكان، بحيث لايمكن أن نصل إلى درجة اليقين ولكنها لاتنزل إلى درجة الإمكان، فهي منزلة وسطى بينهما، فالفارق بينهما كمي وليس نوعي، ولكن هل يشترط في الإحتمال شروط خاصة لإعتباره معيارا صالحا لتحديد الخطورة ؟.

لقد إختلفت الآراء الفقهية في الأخذ بالإحتمال، فهناك من يقيده بوصف، وهناك من يأخذ به بدون وصف، ونحن نرى أن الأخذ بالإحتمال بدون وصف هو الجدير بالإتباع فهو إلى جانب أنه يفيد توقع

الجريمة طقا للمجرى العادي للأمور فهو المعيار المرن الذي يترك للقاضي القدرة على الإستخلاص والتقدير.

الفرع الثالث

الجريمـــة التاليـــة

إن التعاريف الفقهية السابقة للخطورة تشير إلى كون موضوع الإحتمال هو إرتكاب المجرم جريمة تالية، ولكن هذه التعاريف لم تحدد نوع الجريمة أو جسامتها أو زمانها، فالخطورة حالة تهدد بارتكاب أي جريمة، ويفسر ذلك أن وظيفة التدبير الإحترازي النازل بناء على خطورة إجرامية ليست وقاية المجتمع من جريمة معينة بالذات ولكنها وقايته خطورة الإجرام بصفة عامة، ومن ثم يمكننا أن نقول أن المقصود هو جميع الجرائم على قدم المساواة(199).

والجرائم هي ما تحددها القوانين الجنائية، فلا أهمية لتوقع وارتكاب المجرم أفعال منافية للأخلاق أو أعمال ضارة لاتجرمها القوانين، وقد إنتقد الفقيه " ديبوست " DEBUSTE هذا الموقف إطلاق صفة الجريمة بدون تحديد واعتبر أن التعميم موقف غير سليم ودعى إلى تقيد الجرائم بقوله إنها جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال، مخرجا بذلك الجرائم السياسة، إلا أن هناك من يرد على هذا الـرأي بقوله : " إن موقف هذا الفقيه يستحق التقدير لأنه محاولة طيبة في المحافظة على حرية الرأي، إلا أننا لانرى لذلك موضعا هنا، فوجود جرائم سياسة في قانون العقوبات لايمكن أن تتميز عن غيرها إلا بنص وطالما أنه لايوجد مثل هذا النص

(199) ــ د. **محمود نجيب حسني** : المجرمون الشواذ، المرجع السابق ، ص 77، ص 78 .

تبقى خطورة الجرائم السياسية كخطورة غيرها من الجرائم العادية "[200].

فالخطورة هو تعبير عن الشخصية المحتملة أن تؤدي إلى جرائم وهو إحتمال متعلق بشخص الفرد الخطر، ولايتعلق بالجرائم ذاتها ويعني ذلك أن موطن الخطورة هو شخص المجرم وليس وقائع مادية بعينها[201].

المطلب الرابع

إثبات الخطورة الإجرامية

إن الخطورة الإجرامية كما قلنا ترجع إلى مجموعة من العوامل الداخلية والخارجية، وتفاعلها يؤدي إلى إحتمال إرتكاب جرائم، وهذا الأمر يتطلب الإلمام بمجموعة كبيرة من المعارف في العلوم الطبية والنفسية والإجتماعية من أجل تقدير تلك الحالة وهو أمر نادرا ما نجده عند القضاة الذين لايسمح تكوينهم العلمي بالإحاطة بكل المعارف المطلوبة، مما يجعل مهمتهم في غاية الصعوبة، وهذا ما دعى ببعض المشرعين إلى اللجوء إلى وسائل إثبات معينة للتخلص من صعوبة إثبات حالة الخطورة ونلخصها في وسيلتين :

أولا : الخطورة المفترضة.

ثانيا : الخطورة التي يقتضي إثباتها.

الفرع الأول

---

(200) ـــ **د. عبدالله سليمان** : النظرية العامة للتدابير الإحترازية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، المرجع السابق ، ص 244.

(201) ـــ **د. محمود نجيب حسني** : المجرمون الشواذ ، المرجع السابق ، ص 77.

الخطــورة المفترضـــــة

تفترض بعض التشريعات، كالتشريع الفرنسي والإيطالي حالات الخطورة الإجرامية إفتراضا قانونيا، بحيث إذا تحققت الشروط التي يتطلبها القانون وجب على القاضي أن يطبق التدبير المنصوص عليه بشكل تلقائي، وجل هذه الحالات تقوم على إفتراض الخطورة عند المعتادين على الإجرام في حالات تدل على جسامة الجريمة المرتكبة. ومثال ذلك نظام الإبعاد في قانون العقوبات الفرنسي على المعتادين على الإجرام.

وكذلك الحالات العديدة التي عرفها القانون الإيطالي بشأن المعتادين والمحترفين وذوي الميل الإجرامي[202]، فالمادة 204 فقرة 2 منه تنص على يفترض الخطورة الإجرامية للشخص في الحالات التي حددها القانون صراحة، ومنها على سبيل المثال حالة المجرم الشاذ إذا إرتكب جريمة عمدية أو متعدية العمد يعاقب عليها القانون بعقوبة سالبة للحرية لاتقل مدتها عن خمس سنوات، وهذا ما نصت عليه المادة 219.

وعلة الإفتراض تكمن في تقدير المشرع أن إرتكاب الجريمة الخطيرة أو تكرارها لايقدم عليه إلا مجرم خطير خطورة لاتثير شكا، ومن ثم لاتتوقف على إقامة الدليل عليها، وبهذا إستبعد المشرع السلطة التقديرية للقاضي، بحيث لايمكن له سلطة نفيها حيث تتوافر الواقعة التي يقوم عليها الإفتراض.

وينتقد الفقه هذا الإتجاه التحكمي الذي يحرم القاضي من حرية التقدير[203]. لذلك نحن نؤيد الرأي الذي يرى بأن الإفتراض بأن إرتكاب

---

(202) ــ إرجع لتفصيل هذه الحالات إلى **الدكتور يسر أنور علي** : االنظرية العامة للتدابير والخطورة الإجرامية، المرجع السابق ، ص 218 وما بعدها .

(203) ــ **د. محمود نجيب حسني** : المجرمون الشواذ ، المرجع السابق ، ص 80.

الجريمة الجسيمة أو تكرارها عمل لايقوم به سوى مجرم خطير ليس حتميا، وقد تؤدي ظروف قاسية بالجاني إلى إرتكاب جريمة أو معاودة إرتكابها ظروف خارجة عن إرادته، يجدر بنا تقديرها، وقد تفيد أنه ليس خطيرا، إلى جانب دراسة شخصية الجاني من طرف القاضي تجعله أقدر على تفريد الجزاء الجنائي بدراسة كل حالة على حدة الذي هو أمر بالغ الأهمية.

الفرع الثاني

الخطـورة الواجـب إثباتهـا

في هذه الحالة يحدد المشرع العوامل الإجرامية التي يرد عليها الإثبات، ويستخلص منها القاضي حالة الخطورة الإجرامية، وهذا ما نصت عليه المادة 106 من مشروع قانون العقوبات للجمهورية العربية المتحدة، وهو مقتبس من المادة 203 فقرة 3 من قانون العقوبات الإيطالي الذي ينص على أن الخطورة تستخلص من الظروف المبينة في المادة 133 والذي يبين هذه العوامل على النحو التالي :

1 ـ عند إستعمال السلطة التقديرية، يجب أن يراعي القاضي جسامة الجريمـة المستفادة من طبيعتها ونوعها ووسائلها وموضوعها ووقتها ومكانها وكافة ملابساتها.

2 ـ جسامة الضرر أو الخطر المترتب عليها للمجني عليه (من الجريمة).

3 ـ مدى القصد الجنائي أو درجة الإهمال، ويجب على القاضي أن يراعي أيضا ميل المجرم نحو إرتكاب الجرائم مستمدا من :

أ ـ بواعث الإجرام وطبع المجرم .

ب ـ سوابقه الإجرامية، وبصفة عامة سلوكه وأسلوب حياته السابق عـن الجريمة.

ج ـ سلوكه المعاصر أو اللاحق للجريمة .

د ـ ظروف حياته الخاصة والعائلية والإجتماعية .

وهكذا نلاحظ أن النص الإيطالي قد قسم وسائل إثبات الخطورة إلى قسمين: وسائل ترجع إلى جسامة الجريمة، ووسائل ترجع إلى الميل الإجرامي .

والقسم الأول يضم حسب ما يراه الدكتور نجيب حسني نوعين من الوسائل أيضا، وسائل ترتبط بجسامة ماديات الجريمة سواء تعلقت بالفعل الإجرامي أو بالضرر أو الخطر الذي أفضى إليه. ووسائل ترتبط بخطورة معنويات الجريمة، أي خطورة الإرادة الإجرامية للفاعل التي عاصرت إرتكابها.

فهذا النص في تقديرنا جدير بالإتباع من طرف المشرع الجزائري فهو يحمل قيمة علمية جمة لأنه يتضمن الإشارة إلى أهم مواطن إستخلاص الخطورة الإجرامية من طرف القاضي ومنحه في نفس الوقت السلطة التقديرية في تفريد الجزاء الجنائي، وهو أمر على جانب كبير من الأهمية في الكفاح ضد الجريمة.

الفصل الثاني

العلاقة بين التدبير الإحترازي والعقوبة

تعد العقوبات والتدابير صورتين للجزاء الجنائي تعتمد عليهما السياسة الجنائية الحديثة في مكافحة الإجرام.

وقيام هذين النظامين المختلفين جنبا إلى جنب واتجاههما معا إلى غاية واحدة، يقتضي أن نحدد العلاقة بينهما في صورة واضحة.

ويثير البحث في العلاقة بين التدبير والعقوبة مشاكل عديدة مما يستوجب عرضها وعرض الحلول التي قيلت لها، وعلى ذلك نقسم هذا الفصل إلى مبحثين : مدى ملائمة الجمع بين العقوبة والتدبير الإحترازي في مبحث أول، ثم التدبير المختلط في مبحث ثاني .

المبحث الأول

مدى ملاءمة الجمع بين العقوبة والتدبير الإحترازي

الملاحظ أن التدابير الإحترازية آخذة في الإتساع التدرجي، وأن الفوارق بينها وبين العقوبات آخذة في الإنكماش، إلى حد أن هناك من أصبح يميل إلى الجمع بين النوعين معا، العقوبات والتدابير الإحترازية " يخضع لأحكام مشتركة.Systeme Monisteفي نظام توحيد "

إلا أن الرأي السائد مع تسليمه الإفادة من مزايا النظامين معا يفضل الإحتفاظ لكل منهما بوظيفته العامة، وهذا هو النظام الإزدواجي "Le " نتناول ذلك في مطلبين على التوالي : Systeme Dualiste

المطلب الأول

النظـــام التوحيـــــدي

ويعني ذلك أن يدمج التدبير والعقوبة كليهما في الآخر، لقد برز إتجاه فقهي(204) يدعو لقيام نظام توحيدي (قائم على توحيد العقوبة والتدبير الإحترازي) معتمدا على أوجه التشابه العديدة التي تجمع بينهما.

الفرع الأول

حجج القائلين بهذا النظام

ـ فهم يقولون بأن وحدة الهدف تجمع ما بين العقوبة والتدبير الإحترازي، فهما وسيلتان للكفاح ضد الإجرام تسعيان للحيلولة دون وقوع الجاني في الجريمة مرة أخرى.

ـ خضوعهما لمبدأ الشرعية، فلا تدابير إحترازية إلا بقانون ينص عليها، وبذلك يطبق بهذا الشأن ما يطبق على العقوبة.

ـ يطبقهما القضاء في إجراءات تتماثل في أغلب جوانبهما بالإستناد إلى حكم قضائي صادر عن الجهة القضائية المختصة.

ـ فهما يمسان حقا لمن ينزلان به، وقد يمسان نفس الحق ، بالإنتقاص من حقوق المحكوم عليه ، وثمة تدابير سالبة للحرية لاتختلف في جوهرها عن العقوبات السالبة للحرية(205).

ـ ويرى أنصار هذا الإتجاه أن التقارب بين العقوبة والتدبير الإحترازي موجود كذلك من حيث الأغراض التي يستهدفها كل منهما(206).

فالعقوبة في مفهومها الحديث تشترك مع التدبير الإحترازي في كونها تهدف مثله إلى مواجهة الخطورة الإجرامية للمحكوم عليه بغية إصلاحه وتأهيله، إذا كان الغرض الأساسي للتدبير الإحترازي هو

---

(204) ـــ **د. عبدالقادر القموجي و د. فتوح عبدالله الشاذلي** : علم الإجرام وعلم العقاب، المرجع السابق، ص 201.

(205) ـــ **د. محمود نجيب حسني** : علم العقاب، المرجع السابق، ص 151 ص 152.

(206) ـــ **د. عبدالقادر القموجي و د. فتوح عبدالله الشاذلي** : علم الإجرام وعلم العقاب، المرجع السابق، ص 201.

مواجهة الخطورة بغية القضاء عليها، فإن تنفيذها لايخلو من تحقق الردع العام ولا يتجرد تماما من إعتبارات العدالة. هذه هي أغراض العقوبة بالإضافة إلى الردع الخاص الذي يعد غرضا مشتركا بينهما.

وخلاصة القول : أن هذه الحجج تعني أن الفروق بين النظامين (العقوبة والتدبير الإحترازي) غير عميقة وهي كافية للمناداة بإمكانية الجمع بينهما في نظام واحد.

هذا النظام التوحيدي الذي يحتوي على أكبر عدد من التدابير وهو ما يتيح للقاضي أن يختار من بينهما ما يتلاءم وشخصية المحكوم عليه، ويكفي لإصلاحه وتأهيله، بغض النظر عن صورة الجزاء الذي يمكن أن يحقق ذلك سواء أكان عقوبة أم تدبير إحترازي .

ومن التشريعات الجنائية التي أخذت بالنظام التوحيدي نذكر منها : التشريع السويدي الصادر سنة 1965 والذي جعل الجزاء عقوبة أو تدبير إحترازيا يوضع تحت تصرف القاضي وله إعتبار واحد وعلى قدم المساواة، وللقاضي أن يبدل العقوبة إلى أي تدبير آخر تتوافر مبررات تطبيقه، وكذلك قانون المانيا الديمقراطية الصادر سنة 1969 الذي جمع بين العقوبات والتدابير تحت عنوان : " تدابير المساءلة الجنائية "، منتهجا منهجا توحيديا[207].

الفرع الثاني

الإنتقادات الموجهة للنظام التوحيدي

على الرغم من وجود أوجه التشابه التي أشرنا إليها بين العقوبات والتدابر الإحترازية، إلا أن هناك من يرى أن بين النظامين إختلافات

---

(207) ـــ **د. عبدالله سليمان** : النظرية العامة للتدابير الإحترازية، المرجع السابق، ص 266.

جوهرية[208] لايمكن تجاوزها وبالتالي فليس من المنطق في شئ جمع نظامين مختلفي الأسس والأهداف[209].

فمن حيث الأساس : يرى مناهظي النظام التوحيدي أن العقوبة تختلف عن التدبير الإحترازي، فأساس العقوبة هو الإثم القانوني، أي الخطأ المنسوب إلى الجاني. بينما أساس التدبير الإحترازي هو الخطورة الإجرامية.

ومن أجل ذلك تنطوي العقوبة على معنى اللوم والمؤاخذة، وتتجه إلى الماضي، فالعقوبة جزاء يكافئ خطيئة، بقدر جسامة الفعل الذي أنزله الجاني بالمجتمع، وبالتالي فهي محددة المدة، وهذه المعاني جميعا لا وجود لها في التدبير الإحترازي الذي يتجه إلى المستقبل ليواجه الخطورة الإجرامية بغية القضاء عليها، وعليه فالتدبير الإحترازي بحسب الأصل غير محدد المدة.

من حيث المضمون والهدف : العقوبة في جوهرها إيلام مقصود، يهدف إلى تحقيق العدالة والردع العام والردع الخاص.

أما التدبير الإحترازي في جوهره علاج أو تهذيب أو إجراءات تتضمن تحييد خطورة الجاني عن المجتمع، وتهدف إلى تحقيق الردع الخاص فقط، بالإضافة إلى ذلك فإن الأخذ بنظام التوحيد سيؤدي إلى تغليب أحد النظامين على الآخر، أي تغليب أغراض العقوبة أو تغليب أغراض التدبير الإحترازي، وفي كلا الحالتين ضرر بالمجتمع محقق.

---

(208) ـــ **د. محمد نجيب حسني** : علم العقاب، المرجع السابق، ص 152. وكذلك :

د. يسري أنور علي : النظرية العامة للتدابير والخطورة الإجرامية، المرجع السابق، ص 228 وما بعدها.

(209) ـــ **د. عبدالله سليمان** : النظرية العامة للتدابير الإحترازية، المرجع السابق، ص 267.

ذلك أنه إذا غلبنا أغراض العقوبة فقد يقود ذلك على التشدد في معاملة بعض المجرمين الذين تتضاءل الخطيئة لديهم وإن إتضحت خطورتهم فتتأذى بذلك العدالة.

إذا غلبنا أغراض التدبير الإحترازي فقد يؤدي ذلك إلى التساهل في معاملة بعض المجرمين الذين تتضح الخطيئة لديهم وإن قلت خطورتهم فقد تتأذى العدالة كذلك ويتضاءل الردع العام(210).

كما أن هناك من يخشى أن يؤدي النظام التوحيدي إلى قيام خلط في العلاقة بين نظامي العقوبة والتدبير، فيلجأ القاضي إلى التقدير الأسهل وهو العقوبة، بحكم إمكانية تحديدها وسهولة تقديرها وتنفيذها، ولو في الحالات التي تتطلب إنزال التدبير الإحترازي، فيكون القاضي بذلك قد إختار التدبير الأسهل وليس الأنسب، كما يقول أنصار النظام التوحيدي(211).

ونخلص من ذلك إلى تأكيد ما يراه الدكتور محمود نجيب حسني : " ونحن بذلك نخلص إلى إستقلال كل من النظامين عن الآخر، ونرفض الآراء التي تذهب إلى الجمع بينهما في نظام واحد ".

المطلب الثاني

النظـــام الإزدواجـــي

ويتحقق عندما تلجأ الدولة إلى الأخذ في سياستها الجنائية بالعقوبة والتدبير الإحترازي جنبا إلى جنب (أي معا) .

ولقد سلكت معظم التشريعات الحديثة هذا المسلك فأظافت التدبير الإحترازي إلى جانب العقوبة. على إعتبار أن العقوبة هي السلاح الأقوى

---

(210) ــ **د. محمود نجيب حسني** : علم العقاب، المرجع السابق، ص 153.

(211) ــ **د. عبدالله سليمان** : النظرية العامة للتدابير الإحترازية، المرجع السابق، ص 269 ص 270.

في الكفاح ضد الإجرام، وأن إدخال التدبير الإحترازي إلى جانب العقوبة هو من أجل تقوية خط الدفاع ضد الجريمة.

وفي هذا الصدد قال الأستاذ " مارك أنصل " بأنه لايمكن لقانون عقوبات أن يسمي نفسه قانونا حديثا، إذا لم ينص إلى جانب العقوبات التقليدية على تدابير جديدة للدفاع الإجتماعي[212].

ويأخذ الغالبية العظمى من التشريعات الجنائية بنظام إزدواج العقوبة والتدبير الإحترازي، وتأخذ هذه التشريعات بالتدبير الإحترازي كنظام مستقل يقوم إلى جانب العقوبة ويكون لكل منهما إستقلاله وأحكامه الخاصة.

والتشريعات التي تأخذ بنظام الإزدواج، منها ما يعترف صراحة بالتدابير الإحترازية إلى جانب العقوبات التقليدية مثل القانون الإيطالي والقانون الألماني والقانون السوسري والقانون اللبناني ومشروع قانون العقوبات الفرنسي ومشروع قانون العقوبات للجمهورية العربية المتحدة والتشريع الجزائري ومنها ما لا يعترف صراحة بنظام التدابير الإحترازية ولكنه يقرها ضمينا باعتبارها عقوبــات تبعية أو تكميلية مثل التشريع الفرنسي والتشريع المصري الذي أخذ صراحة بنظـام التدابير بالنسبة للمجرمين الأحداث بينما لا يزال يقر ضمينا هذه التدابير بالنسبة للمجرمين البالغين. ولا نزاع في أن خطة التشريعات التي تعترف صراحة بالتدابير الإحترازية إلى جانب العقوبات هي من حيث السياسة الجنائية أصوب الخطط التشريعية[213].

---

(212) ــ **د. عبدالله سليمان** : النظرية العامة للتدابير الإحترازية، المرجع السابق، ص 263.

(213) ــ **د. محمود نجيب حسني** : علم العقاب، المرجع السابق، ص 154.

ولكن في الجانب التطبيقي لهذا النظام الإزدراجي تثير مسألة الجمع بين العقوبة والتدبير الإحترازي على نفس المجرم مشكل ينبغي علينا توضيحه والقول بالحلول التي قلت بصدده.

فإذا كانت المشكلة لا تثور بصدد الأنظمة الجنائية التوحيدية حيث يسمح للقاضي بإختيار التدبير أو العقوبة حسب ما يراه مناسبا لشخصية الجاني ونوع الجريمة.

فإن المشكلة تثور في نظام يجيز للقاضي أن يحكم بالعقوبة أو التدبير أو كليهما معا، لمواجهة بعض الطوائف من المجرمين ويقصد بهم الحالات التي تنم عن توافر الخطيئة والخطورة الإجرامية معا لدى شخص واحد (مثل المجرمين المعتادين والمجرمين الشواذ).

فإذا توافر لدى الجاني خطأ دون خطورة فإن العقوبة هي التي تطبق وحدها أما إذا توافرت لديه خطورة إجرامية دون خطيئة كالمجرم المجنون.فإن التدبير الإحترازي هو الذي يطبق.

ولكن ما العمل في الحالات التي تجتمع فيها خطورة وخطيئة معا لدى نفس الجاني (كالمجرم الشاذ).

فهل يطبق القاضي عقوبة أم يطبق تدبير أم يطبقهما معا ؟.

ويبدو أنه من المنطقي أن يطبق القاضي العقوبة والتدبير الإحترازي معا في مقابل الخطيئة والخطورة معا.

وقد أثارت ثنائية الجزاء هذه حولها الكثير من النقاش يمكن أن تقسم بشأنها الأراء إلى قسمين : الأراء المتطرفة القائلة بعدم جواز الجمع بين العقوبة والتدبير الإحترازي على نفس الجاني.

والأراء المعتدلة القائلة بجواز الجمع بين العقوبة والتدبير الإحترازي ثم موقف المؤثرات العلمية من نظام الجمع بين العقوبة والتدبير، نوضح ذلك فيما يلي:

الفرع الأول

الأراء المتطرفة القائلة بعدم جواز الجمع

يدعو الرأي السائد في الفقه إلى تجنب المعاملة المزدوجة بالنسبة للمجرم الواحد وضرورة إنزال معاملة موحدة[214]، ومن الواضح أن المعاملة الموحدة لا تخرج في مجال بحثنا عن أحد أمرين: إما الإقتصار على العقوبة وحها وإما الإقتصار على التدبير الإحترازي وحده.

المقطع الأول: الإقتصار على العقوبة وحدها

يعتبر هذا الرأي تطبيقا بمبدأ حرية الإختيار الذي قامت عليه فلسفة المدارس التقليدية في العقاب. إذ يدعو إلى تطبيق العقوبة بحسب درجة الخطأ المرتكب. ولابد إذن هنا من التفرقة بين كاملي الأهلية أي المعتادين على الإجرام وناقصي الأهلية أي الشواذ[215].

بالنسبة لكاملي الأهلية : (المعتادين على الإجرام) هناك من يرى أن العقوبة المخففة على المجرمين العائدين هو الواجبة التطبيق، بدعوى أن هذه الفئات من المجرمين تنقص لديهم حرية الإختيار تبعا لضعف شخصيتهم غير القادرة على مقاومة الجريمة[216].

---

(214) ــ **د. محمود نجيب حسني** : علم العقاب، المرجع السابق، ص 157.

(215) ــ المقصود بالشواذ : هم يمثلون الطائفة التي تحتل المرتبة الوسطى بين المجرمين العاديين المسؤولية مسؤولية كاملة، وبين المجرمين الذين تنعدم مسؤوليتهم الجنائية تماما، ونطلق عليهم مصطلح الشواذ بدلا من أنصاف المجانين، وتمييزا لهم عن المجرمين المجانين.

(216) ــ **د. أحمد عبدالعزيز الألفي** : العود إلى الجريمة والإعتياد على الإجرام، رسالة دكتوراه، سنة 1965، ص 67.

على أن الرأي الغالب في الفقه يرى أن العقوبة المشددة هي الواجبة التطبيق على المجرمين العائدين وأشباههم من مكتملي الأهلية الجنائية(217).

أما ناقصوا الأهلية أي الشواذ: فإن مبدأ المسؤولية الأدبية يقتضي أن نطبق عليهم عقوبات مخففة تتناسب مع نقص الإرادة لديهم. فالشاذ إتجهت إرادته إلى الخطيئة ولما كانت إرادته ناقصة فالمنطق القانوني يفرض الحكم عليه بعقوبة مخففة(218).

وهذا الحكم يتماشي مع خطة التشريعات التقليدية التي لا تعرف فئة الشواذ، وتخفيف العقاب عندها هو إستجابة لاعتبارات العدالة(219) ولكن هل هذا التخفيف جوزي أو وجوبي؟ .

إتجهت بعض التشريعات إلى جعل تخفيف العقوبة على المجرم الشاذ جوازيا فإذا كان القانون لا يتضمن نصا خاصا بالشواذ فإن الوسيلة الوحيدة للقاضي للتخفيف هي الإستعانة بالظروف المخففة باعتبار أن الشذوذ نوع من هذه الظروف.

والقاعدة أن التخفيف إستناد على نظام الظروف المخففة جوازي متروك للسلطة التقديرية للقاضي وأوضح مثال لهذه التشريعات : قانون العقوبات الفرنسي(220) وقانون العقوبات المصرية(221) وقانون العقوبات الجزائري.

---

(217) ــ **د. عبدالله سليمان** : نظرية التدابير الإحترازية ، المرجع السابق، ص 283.

(218) ــ **د. إسحق إبراهيم منصور** : موجز في علم الإجرام وعلم العقاب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائـــــر، سنة 1980، ص 157.

(219) ــ **د. محمود نجيب حسني** : المجرمون الشواذ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 1966، ص 102.

(220) – GARRAUD : N° 328, P 635 . VIDAL et MAGNOL , N° 175 , P 329 . DONNEDIEU DE VABRES, N° 357 , P 207. STEFANI et LEVASSEUR, N° 312 , P 250 . BOUZAR et PRIATEL , N° 248, P 245.

(221) ــ **د. محمود محمود مصطفى** : شرح قانون العقوبات ، القسم العام، رقم 335 ، ص 382.

ــ **د. محمود نجيب حسني** : شرح قانون العقوبات ، القسم العام، رقم 634 ، ص 631.

أما البعض الآخر من التشريعات فيجعل التخفيف وجوبي حيث يتضمن نصا خاصا يالشواذ.

فإذا كان أساس المسؤولية والعقوبة الكاملين هو أن تتوافر للإرادة كل قيمتها القانونية فإن انتقاض هذه القيمة ينبغي أن يستتبع بتخفيف وجوبي للمسؤولية والعقوبة، ومثال هذه التشريعات قانون العقوبات الإيطالي الصادر سنـــة 1889 (المادة 47) وقانون العقوبات السويدي الصادر سنة 1864[222].

غير أن النقد الموجه إلى العقوبات القصيرة المدة من حيث أنها لا تحقق الردع الخاص (أي إصلاح الجاني وتأهيله) كغرض للعقوبة والذي تتجه إليه السياسة الجنائية الحديثة، ولا تعالج الخطورة الإجرامية الكامنة في شخص المجـــرم الشاذ وتسمح بإطلاق سراحه بعد فترة قصيرة لم تسمح بردعه ولم تكف لإصلاحه[223] وبذلك يعرض المجتمع لخطر إقدام المجرم الشاذ على إرتكاب جرائم أخرى في حقه.

وهذا ما دعا بعض الفقهاء إلى القول بضرورة توقيع عقوبة خاصـــة ذات مدة طويلة أو غير محددة المدة حماية للمجتمع وحتى نضمن زوال خطورة المحكوم عليه.

توقيع عقوبة ذات مدة طويلة : يقول أصحاب هذا الرأي بما أن العقوبة المخففة لا تحمي المجتمع من خطورة الشواذ لأنها تعني إطلاق سراحهم وهو لايزالون خطرين على المجتمع فإن الوسيلة المتطلبة لتفادي هذه الخطورة هي العقوبة السالبة للحرية ذات المدة الطويلة ويعتبر هذا الرأي تطبقا لنظريات الدفاع الإجتماعي في ثوبها القديم والتي كان هدفها هو حماية المجتمع من مخاطر الإجرام، وقد جعلت من هذه الحماية

---

(222) ـــ **د. محمود نجيب حسني** : المجرمون الشواذ ، المرجع السابق ، ص 103 ص 104.

(223) ـــ **د. حسنين إبراهيم صالح عبيد** : النظرية العامة للظروف المخففة ، سنة 1960 ، ص 183 ص 184.

الغرض الأول للعقوبة(224) وقد طبق التشريع السويدي قبل تعديله في سنة 1927 هذا النظام(225).

وقد انتقد هذا الرأي من حيث أن يحاول أصحابه علاج الخطورة الإجرامية بتشديد العقوبة على المجرمين الشواذ وهذا القول لا يسنده منطق ولا قانون. إذ الحل السليم ليس في مجرد عزلهم عن المجتمع بحبسهم خلال مدة طويلة وإنما الحال يكون بتأهيلهم للحياة الإجتماعية عن طريق علاجهم(226).

توقيع عقوبة غير محددة المدة : أصحاب هذا الرأي يقولون باستبعاد نظام الإقتصار على التدبير الإحترازي بالنسبة للمجرم الشاذ وكذلك استبعاد نظام الجمع بين العقوبة والتدبير وبالتالي فإن إخضاع المجرم الشاذ لعقوبة ذات نظام خاص غير محددة المدة هو ما يمليه المنطق القانوني(227) حسب رأيهم.

ويستند أصحاب هذا الرأي إلى نظرية تفريد العقاب وما تتطلبه من جوب ملائمة تنفيذ العقوبة لظروف المجرم فهم يقولون إذا نفذت العقوبة على المجرم الشاذ على نحو يتفق مع ظروفه فتضمنت من أساليب العلاج ما تقتضيها حالته فهي تحقق فيه كل الأغراض التي تهدف إليها السياسة الجنائية بالنسبة له وإذا كان علاجه يقتضي مدة غير محددة مقدما فلا بد من الاستناد إلى التفريد التنفيذي لتبرير عدم التحديد فعدم تحديد العقوبة عندهم هو الشرط الذي يجعل نظام تنفيذ العقوبة ملائما لظروف المجرم(228).

---

(224) ـــ **د. محمود نجيب حسني** : المجرمون الشواذ ، المرجع السابق ، ص 108.

(225) ـــ إرجع في تفصيل ذلك إلى **د. محمود نجيب حسني** : المجرمون الشواذ، المرجع السابق ، ص 109.

(226) ـــ **د. محمود نجيب حسني** : المجرمون الشواذ ، المرجع السابق ، ص 110.

(227) ـــ **د. محمود نجيب حسني** : المجرمون الشواذ ، المرجع السابق ، ص 113.

(228) ـــ **د. محمود نجيب حسني** : المجرمون الشواذ ، المرجع السابق ، ص 113.

وقد طبق هذا الرأي في مشروع تعديل قانون الدفاع الإجتماعي البلجيكي المعد في 5 يوليو 1939 (في المادة الثالثة منه) [229]. كما طبق في مشروع " ليل " الفرنسي (المادة 23) [230].

وقد انتقد هذا الرأي من حيث أنه يتجاهل الظروف الأساسية بين العقوبة والتدبير الإحترازي ويطلق لفظ العقوبة على إجراء هو من حيث طبيعة الأحكام التي يخضع لها أقرب إلى التدبير الإحترازي.

كذلك فالعقوبة محددة المدة في القانون ولا يجوز باي حال باسم التفريد التنفيذي للعقوبة سلب إحدى خصائصها الأساسية وهو التحديد التشريعي لها[231].

المقطع الثاني: الإقتصار على التدبير الإحترازي وحدة

يعتبر هذا الرأي إتجاها نحو تطبيق مبدأ الحتمية الذي تقول به فلسفة المدرسة الوضعية في العقاب والتي ترى أن العقوبة إذا ثبت أنها غير فعالة أو قاصرة فيجب إستبدالها بجزاء يختلف نوعيا عن العقوبة لا إكمالها كما يرغب أنصار المدرسة التقليدية.

فذهب جانب من الفقه إلى ضرورة الإقتصار على التدبير الإحترازي فهو نظام يعتمد على مجموعة من الأساليب العلاجية والتهذيبية يطول أمدها ما دامت الخطورة الإجرامية مستمرة وقائمة.

---

(229) ـــ حيث عرفت المادة الثالثة من المشروع الإعتقال بأنه : " وضع الشاذ في مؤسسة معدة لتطبق فيها معاملة طيبية عقابية تهدف إلى إصلاح حالته النفسية والعضوية وإلى تهذيبه أخلاقيا وإلى تأهيله إجتماعيا ".

وحرص هذا النص كذلك على بيان التكييف القانوني للإعتقال، فنص على أنه : " له جميع خصائص لعقوبات التي ينص عليها القانون، إذن فهو عقوبة من نوع خاص يقررها القانون لأحد أصناف المجرمين يتميزون بظروف خاصة.

راجع : **د. محمود نجيب حسني** : المجرمون الشواذ ، المرجع السابق ، ص 116 ص 117.

(230) ـــ فالمجرم الشاذ يحبس في إحدى مؤسسات الدفاع الإجتماعي، وقد إهتم واضعوا المشروع بتحديد التكييف القانوني لهذا الحبس، فنصت المادة 23 منه على أنه : " عقوبة تتضمن وضع المجرم الشاذ في إحدة مؤسسات الدفاع الإجتماعي، حيث يخضع لمعاملة طيبة عقابية تهدف إلى إصلاح حالته العقلية وإعادة تهذيبه أخلاقيا وتأهيله إجتماعيا ".

(231) ـــ **د. محمود نجيب حسني** : المجرمون الشواذ ، المرجع السابق ، ص 120.

ويعنى ذلك أن لا يعود المجرم الشاذ إلى المجتمع إلا بعد زوال خطورته[232] وهذه التدابير تلائم شخصية الجاني وبذلك تحترم وحدة شخصيته وقد ناصر هذا الرأي فقهاء محدثون فالدكتور رمسيس بهنام يقول: "حين تتطلب طبيعة الجاني علاجا لأن أسلوب الإيلام على صورته التقليدية لا يجدي في تقويمه، يكون من العبث الإصرار معه على إتباع هذا الأسلوب بتطبيق العقوبة عليه رغم أنه من الثابت إخفاقها فهو يؤخر بداية العلاج اللازم، كما أنه يعقد هذا العلاج حين يؤون آونه. ويكفي إيضاحا لذلك التأمل في حالة المجرم الشاذ أو نصف المجنون، ومن صور الأول المجرم المعتاد وحالة المجرم المدمن".

ويخلص إلى القول : "ويتعين بالنسبة لتلك الفئات من المجرمين الحكم بجزاء واحد هو التدبير الوقائي العلاجي عوضا عن العقوبة وبدلا منها لا بالإضافة إليها"[233].

ويرى الأستاذ "جرسبيني" في هذا الصدد أنه في كل الحالات التي تجمع فيها الخطيئة والخطورة فإن التدبير الإحترازي يجب أن يحل محل العقوبة بصفة إجبارية في بعض الحالات أو لبعض الأصناف من المجرمين، وبصفة إختيارية بالنسبة للبعض الآخر، وهو يرى عبث العلاج المزدوج وقد رفض ذلك العلاج بصورة قاطعة بالنسبة للشواذ والأحداث والسوكوباتين والمجرمين بالميل، وترك الخيار للقاضي في توقيع الجزاء الأنسب بالنسبة للمعتادين والمحترفين[234].

بالرغم من أن أغلبية التشريعات تميل إلى النظام الإزدواجي وتطبيقه على المجرم الواحد. إلا أن كثيرا منها خرج عن هذه القاعدة من أجل تطبيق معاملة موحدة على المجرم الواحد.

---

(232) ـــ **د. محمود نجيب حسني** : المجرمون الشواذ ، المرجع السابق ، ص 166.

(233) ـــ **د. رمسيس بهنام** : الإجرام والعقاب، سنة 1978 ، ص 285 ص 286.

(234) ـــ **د. عبدالله سليمان** : النظرية العامة للتدابير الإحترازية ، المرجع السابق ، ص 284.

فنص على النظام التخيري كل من القانون البلجيكي (قانون الدفاع الإجتماعي لسنة 1930) والقانون السويدي لسنة 1927 بالنسبة للشواذ والعائدين والقانون السويسري لسنة 1937 والمعمول به حتى 1942 الذي يسمح. باستبدال الإعتقال بالعقوبة على العائد الذي يظهر ميلا على الجريمة (هذا ما تنص عليه المادة 42 منه).

كما يسمح القانون الدانماركي بموجب المادة (17) أن يستبدل التدبير الإحترازي بالعقوبة إذا وجد القاضي أنها غير قادرة على إصلاح الشواذ ويجيز أيضا إنزال التدبير (الاعتقال في بيت للعمل) بدلا من العقوبة بالسجن بالنسبة للمتشردين والغير إجتماعيين (المادة 62 منه) وبموجب نفس المادة يطبق الإعتقال الأمين بدلا من العقوبة على متكرري العود[235].

وقد انتقد هذا الرأي من حيث أنه يقوم على إغفال للحقائق عندما يستبعد العقوبة ويقتصر على التدبير ويسوى في ذ لك بين ناقصي الأهلية أي الشواذ وعديمي الأهلية أي المجانين إذ أن هذه المساواة يكذبها الواقع[236] كما يعاب عليه أنه بتعويله كلية على الردع الخاص إنما يصطدم بالعدالة ومقتضيات الردع العام.

فالعدالة تتأذى حينما يفلت من العقاب شخص له قدر من الخطأ والمسؤولية. والردع ينهار حينما يصبح الدفع بالشذوذ الإجرامي للإفلات من العقوبة[237].

الفرع الثاني

الأراء المعتدلة القائلة جواز الجمع

---

(235) ــ **د. عبدالله سليمان** : النظرية العامة للتدابير الإحترازية ، المرجع السابق، ص 281 ص 282.

(236) ــ **د. محمود نجيب حسني** : المجرمون الشواذ ، المرجع السابق ، ص 158.

(237) ــ **د. حسنين صالح عبيد** : النظرية العامة للظروف المحققة، المرجع السابق ، ص 186.

(بين العقوبة والتدبير على نفس المجرم)

أصحاب هذه الآراء يرون عكس ما قال به سابقوهم، فهم يرون أن حل مشكلة المجرمين الشواذ يكون عن طريق حلول توفيقية بين العقوبة والتدبير الإحترازي، أي وجوب الجمع بينهما.

ويقوم نظام الجمع بين العقوبة والتدبير الإحترازي على ما تقضي به السياسة الجنائية المعاصرة من ضرورة التنسيق بين المبادئ التقليدية والتعاليم الوضعية وهو يقتضي توقيع عقوبة وتدبير إحترازي في نفس الوقت على المجرم الشاذ ويستند في ذلك على إعتبارين :

الإعتبار الأول : هو مدى ما يتمتع به المجرم من إكتمال لملكاته العقلية والذهنية، فإذا كان مكتمل هذه القوى وقعت عليه العقوبة وحدها، وإذا كان معدومها ، أي مجنونا أنزل به التدبير الإحترازي وحده. أما إذا كان ناقصها، أي شاذا فالمنطق يقتضي توقيع العقوبة والتدبير معا باعتباره عاقلا مجنونا أو نصف عاقل ونصف مجنون.

الإعتبار الثاني : هو الدور الذي تلعبه العقوبة والتدبير الإحترازي، فالعقوبة تواجه خطأ شاب إرادة الجاني والتدبير الإحترازي يعالج خطورة كامنة في شخص المجرم، فحيث يتوافر الخطأ فقط كانت العقوبة وحدها هي الواجبة التطبيق، وحين تقوم الخطورة فحسب، كان التدبير بمفرده هو الواجب الأخذ به، أما إذا إجتمعا فلا مفر من تطبيق كل من العقوبة والتدبير(238)، ويتخذ هذا النظام ثلاث صور أساسية للجمع بين العقوبة والتدبير هي :

المقطع الأول : الجمع بين العقوبة والتدبير في الحكم والتنفيذ مع البدء بالعقوبة

ويطلق على هذه الصورة من صور النظام ، نظرية التنفيذ التتابعي للجزاء الجنائي، وهو يعني الجمع بين العقوبة والتدبير على الشاذ في

(238) – **GEORGE LEVASSEUR** : Les Delinquants Anormaux Mentaux Ouvrage, Collectif, P 24.

الحكم، أي ينص عليهما معا، كما يجمع بينهما في التنفيذ على أن يبدأ بتنفيذ العقوبة عليه أولا ثم التدبير ثانيا. والحجة في إتباع هذا الترتيب عند أصحاب هذا الرأي لها شقين : من ناحية أن البدء بإنزال إيلام العقوبة بالمجرم الشاذ على إعتبار أن لإرادته نصيب من القيمة القانونية فيه إرضاء للعدالة وتحقق للردع العام في المجتمع .

ومن ناحية أخرى أن تنفيذ العقوبة أولا يقلل من الخطورة الإجرامية باعتبار أن الأساليب الحديثة لتنفيذها تتجه إلى إصلاح المجرم وتأهيله فتمهد بذلك إلى تنفيذ التدبير وتهيئ له تحقق غرضه(239).

ويضيف الدكتور محمود نجسب حسني إلى ذلك حجة أخرى وهي : " أن العقوبة محددة المدة في حين أن التدبير الإحترازي غير محدد، لذلك يكون من المنطق البدء بتنفيذها حتى يتاح على وجه يقيني تنفيذ التدبير، في حين لاتتاح هذه الفرصة إذا بدأ بتنفيذ التدبير "(240).

وقد أقر مؤتمر بروكسل لمنعقد في سنة 1926 إمكانية الجمع بين العقوبة والتدبير، وقد جاء في توصياته بأن التدبير الإحترازي والعقوبات أعمـــال قضائية يمكن للقاضي أن يختار بين العقوبة والتدبير أو العقوبة والتدبير الإحترازي معا(241).

كما طبق هذه الصورة في ترتيب التنفيذ مشروع تعديل قانون العقوبات الفرنسي المعد والمقدم من طرف الحكومة في 15 مايو سنة 1934، إذ نصت المادة (73) منه على أن المجرم الشاذ يخضع أولا لتنفيذ العقوبة ثم يودع في مؤسسة صحية خاصة حيث يتلقى العناية التي

---

(239) ــ **د. محمود نجيب حسني** : المجرمون الشواذ ، المرجع السابق ، ص 125.

(240) ــ **د. محمود نجيب حسني** : نفس المرجع السابق ، ص 143.

(241) ــ **د. عبدالله سليمان** : النظرية العامة للتدابير الإحترازية، سنة 1982، المرجع السابق ، ص 190.

تقتضيها حالته(242)، وكذلك هذه الصورة هي الأصل في قانون العقوبات الإيطالي الصادر سنة 1930، فالفقرة الأولى من المادة 220 تنص على أن الأمر بإيداع المجرم الشاذ في دار العلاج والتحفظ ينفذ بعد إنتهاء تنفيذ العقوبة المقيدة للحرية وانقضائها لأي سبب آخر، ولكن هذه القاعدة ليست مطلقة، إذ يجوز للقاضي إستثناء إتباع الترتيب العكسي.

وكذلك طبق هذه الصورة مشروع قانون الإجراءات الجنائية للجمهورية العربية المتحدة، فالمادة (463) منه تنص على أن : " تنفيذ التدابير الإحترازية السالبة والمقيدة للحرية بعد تنفيذ العقوبات السالبة للحرية مالم يأمر القاضي بغير ذلك في الحكم ".

إلا أن هذا الرأي كان محلا للنقد، فهو يرى تطبيق العقوبة أولا على المجرم الشاذ متناسبا أنه مريض وأن الأساليب العقابية العادية تزيد في مرضه وخطورته الإجتماعية وتجعل علاجه بعد ذلك عسيرا(243).

ويقول بتنفيذ التدبير الإحترازي عليه بعد ذلك ويدعى أن تنفيذ العقوبة بما ينطوي عليه من أسلوب في الإصلاح والتأهيل وفقا للنظريات العقابية الحديثة من شأنه أن يقلل من خطورة المجرم وليس هذا صحيحا فقد يحدث العكس وخاصة بما يتيحه تنفيذ العقوبة في السجون من إختلاط بين المجرمين(244).

المقطع الثاني : الجمع بين العقوبة والتدبير في الحكم والتنفيذ مع البدء بتنفيذ التدبير الإحترازي

ويستند أصحاب هذا الرأي في هذا الترتيب على حجة أيضا ذات شقين : فمن ناحية ما دام السبب الرئيسي لإجرام الشاذ كامن في شذوذه

(242) – CHARLES GERMAIN : Le Traitement des Delinquante Anormaux Dans, Les Delinquants Anormaux Mentaux , 1959, P 114 .

(243) ــ د. **محمود نجيب حسني** : المجرمون الشواذ ، المرجع السابق ، ص 127.

(244) – CHARLES GERMAIN : Le Traitement des Delinquants Anormaux, op cit , P 114 .

فيكون من واجب المجتمع قبله أن يهيئ له العلاج الملائم، ففي علاجه يكمن القضاء على سبب إجرامه.

ومن ناحية ثانية إن الغرض من العقوبة لايتحقق إلا إذا نفذت في شخص عادي ومن ثم كان المنطق يتطلب علاج المجرم الشاذ قبل تنفيذ العقوبة فيه.

وهذه الصورة من صور النظام نادرا ما يكون لها تطبيق قائم بذاته في التشريع، وإنما هي تلحق بالصورة الأولى للتخفيف من عيوبها، وتوسع من سلطة القاضي التقديرية، فيختار من الصورتين ما يراه ملائما لحالة مجرم معين، فالمادة (220) من قانون العوقبات الإيطالي تنص في فقرتها الثانية على أنه يجوز للقاضي مراعيا الظروف الخاصة بشذوذ المجرم أن يقرر إيداعه في دار للعلاج والتحفظ قبل تنفيذ عقوبته أو قبل الإنتهاء من هذا التنفيذ. والقاضي المختص بتقرير ذلك هو قاضي الموضوع في حكمه بالإدانة أو قاضي المراقبة باعتباره المختص بالإشراف على التنفيذ. وتظيف الفقرتان الأخيرتان من هذه المادة إلى ذلك أنه يتعين الرجوع في أمر الإيداع إذا زالت الأسباب التي إقتضته، وفي هذه الحالة تنفذ العقوبة في المحكوم عليه.

وكذلك المادة (463) من مشروع قانون الإجراءات الجنائية للجمهورية العربية المتحدة تعترف للقاضي بسلطة الأمر بأن يكون تنفيذ التدبير الإحترازي سابقا على الإنتهاء من تنفيذ العقوبة السالبة للحرية[245].

إلا أن هذه الصورة من صور النظام معيبة أيضا لأن الجاني بعد علاجه وتأهيله لايستصاغ تنفيذ العقوبة عليه، حتى لاتذهب سدى الجهود

---

(245) ــ **د. محمود نجيب حسني** : المجرمون الشواذ ، المرجع السابق ، ص 129.

العلاجية التي بذلت، ويعود للشذوذ الإجرامي وما يتبعه من مخاطر الإقدام على جرائم تالية في حق المجتمع(246).

المقطع الثالث : الجمع بين العقوبة والتدبير الإحترازي في الحكم دون التنفيذ

هذا الرأي يقول إذن بالنطق بالعقوبة والتدبير معا في الحكم مع الإكتفاء بتنفيذ التدبير، أي تنفيذ جزء من الحكم (هو التدبير) وإيجاد الوسائل لتفادي الجزء الآخر (العقوبة) كالعفو وتعليق تنفيذها على شرط(247)، والحجة التي يستند إليها أصحاب هذا الرأي هي : بما أن المجرم الشاذ في حاجة عاجلة للعلاج لذلك ينبغي أن يوفر له عن طريق التدبير الإحترازي، فإذا زالت الخطورة الإجرامية للمجرم، أي شفي معنى ذلك أن غرض التدبير قد تحقق، وبالتالي فلا حاجة بعد ذلك إلى تنفيذ العقوبة عليه، فهم يقولون أنه لايجوز الإكتفاء بالنطق بالتدبير دون العقوبة، لأن للعقوبة وظيفتها بالنسبة للمجرم الشاذ الذي تتمتع إرادته بنصيب من القيمة القانونية وحظها من الخطأ لايمكن تجاهله لأن العدالة ومقتضيات الردع العام تمس على نحو واضح بإغفالها(248). لأن الغرض من العقوبة لايتطلب حتما تنفيذها، فإن إرضاء العدالة وتحقيق الردع العام يتحققان بمجرد النطق بالعقوبة وتهديد المجرم بتنفيذها.

وقد طبقت هذه الصورة من صور النظام في قانون العقوبات السويسري الصادر سنة 1937، فالمادة (11) منه تقرر توقيع العقوبة المخففة على المجرم الشاذ، ثم يظاف إلى ذلك النص على نوعين من التدابير الإحترازية في المادتين (14 و15).

النوع الأول هو الإعتقال في مستشفى أو ملجأ ويشترط القانون ثبوت خطورة المجرم على الأمن أو النظام العام.

---

(246) – **CHARLES GERMAIN** : Le Traitement des Delinquants Anormaux , op cit , P 114 .

(247) ـــ **د. محمود نجيب حسني** : المجرمون الشواذ ، المرجع السابق ، ص 129.

(248) – **GEORGE LEVASSEUR** : Les Delinquants Anormaux Mentaux, op cit , P 24 .

والنوع الثاني : هو الإخضاع لعلاج طبي خاص في مستشفى أو ملجأ، ويشترط القانون تقدير القاضي حاجة المجرم لهذا العلاج، وفي الحالتين ينص المشرع السويسري على إيقاف تنفيذ العقوبة حتى يمكن البدء على الفور في تنفيذ التدبير الإحترازي(249).

وهذا الرأي كذلك معيب، حيث يقول أصحابه بالنطق بالعقوبة دون تنفيذها، إذ لايستصاغ إرتكاب الخطأ مهما كان نسبيا، والنطق بالعقوبة لإرتكاب الخطأ، ومع ذلك لاتنفذ، وخصوصا وأن ذلك ينطوي على خداع للرأي العام وإساءة للقضاء وإهدار للقوة التنفيذية لحكم الإدانة(250).

الفرع الثالث

موقف المؤتمرات العلمية من نظام الجمع

بين العقوبة والتدبير

وقد مالت هذه المؤتمرات الوطنية والدولية نحو التوحيد بين العقوبة والتدبير بصفة عامة وتحبيذه للمجرم الشاذ على نحو خاص.

ـ إذ قرر مؤتمر الجمعية الإيطالية لتقدم العلوم المنعقد في "روما " سنة 1949 أنه : " يتعين على الشارع عند وضعه قانونا جديدا للعقوبات أن يحقق تنسيقا أفضل بين نظامي العقوبات والتدابير الإحترازية، وعلى الأخص فيما يتعلق بالأحداث والشواذ والمجرمين الخطيرين فيقرر بالنسبة لهذه الطوائف معاملة موحدة تجمع منذ البداية بين العناصر المميزة للعقوبة والعناصر المميزة للتدابير الإحترازية، بحيث يمكن دون إخلال بالسلطة التقديري للقاضي في توقيع عقوبة تتناسب مع جسامة الجريمة والخطأ، إنزال الأشخاص الذين ينتمون لهذه الطوائف على الفور

(249) ــ د. **محمود نجيب حسني** : المجرمون الشواذ ، المرجع السابق ، ص 132.

(250) ــ د. **حسنين إبراهيم صالح عبيد** : النظرية العامة للظروف المخففة، المرجع السابق ، ص 189 ص 190.

في مؤسسات خاصة يعاملون فيها معاملة تهذيبية علاجية خلال مدة لاتقل بحال عن مدة العقوبة المقررة للجريمة، ولكن يجوز أن يمتد إلى ما يجاوز ذلك تبعا لحالة الخطورة التي تنطوي عليها شخصية المجرم ".

ـ المؤتمر الدولي الثاني عشر لقانون العقوبات وعلم العقاب المنعقد في لاهاي سنة 1950 الذي ناقش مشكلة الجمع بين العقوبة والتدبير الإحترازي بالنسبة للمجرمين المعتادين فقرر أن : " هذا النظام ليس موضعا للتحبيذ وأن التدبير الخاص لايجوز أن يظاف إلى العقوبة وإنما يتعين أن يطبق تدبير موحد ذو مدة غير محددة نسبيا "(251).

ـ كما قررت الجمعية الدولية للدفاع الإجتماعي في إجتماعها التحضيري للمؤتمر الثالث الذي عقدته في " كراكاس " سنة 1952 " ضرورة إستبعاد الإزدواج بين العقوبة والتدبير الإحترازي والأخذ بنظام موحد قوامه مجموعة من تدابير الدفاع الإجتماعي المتعددة والمتنوعة التي يمكن الجمع بينها، والرجوع فيها وإحلال بعضها محل بعض(252).

ـ كذلك المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات الذي إنعقد في " روما " سنة 1953 قرر هذا المؤتمر أن : " النظام الذي تبنته بعض التشريعات مقررة فيه تعاقب تطبيق العقوبة والتدبير الإحترازي على نفس الشخص هو نظام معيب من الناحيتين النظرية والعلمية على الأخص بالنسبة لبعض الأشخاص ".

ويوصي المؤتمر : " أن تستوحي التعديلات التشريعية في حدود المستطاع المبادئ القاضية بأنه إذا كانت العقوبة غير كافية أو غير ملائمة لإصلاح طوائف معينة من الجناة فإنه يتعين بدلا من إضافة التدبير الإحترازي إلى العقوبة وإخضاع المجرمين لنوعين مختلفين

---

(251) – Cité Par **GRISPINI** : Revue International de Droit Penal 1953, P 781.
(252) – I bid , P 782.

متعاقبين من المعاملة إخضاعهم منذ البداية لمعاملة موحدة وملائمة لحالة كل طائفة ". وقرارات المؤتمر تناولت بصفة خاصة المجرمين الشواذ، نصت على أنه : " من الأفضل عدم إقرار قاعدة خاصة بالنسبة لأنصاف المجانين تشد على التوصية السابقة، ومع ذلك فإنه إذا لم تتقبل بعض التشريعات هذه التوصية فإنه يتعين في جميع الأحوال إخضاع هؤلاء الأشخاص للمعاملة التي تقتضيها حالتهم العقلية "(253).

كما جاء في قرارات المؤتمر الأوربي لمكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين الذي عقدته هيئة الأمم المتحدة في " جنيف " سنة 1956 " أن نظام الإزدواج في معاملة المجرمين هو نظام متعين الرفض "(254).

ويمهد رفض الجمع بين العقوبة والتدبير الإحترازي وتحبيذ التوحيد بينهما من طرف هذه المؤتمرات، وكذلك أغلب الفقهاء إلى ظهور نظام جديد هو التدبير المختلط.

المبحث الثالث

التدبـــــير المختلـــــط

على الرغم مما إتصف به نظام الجمع بين العقوبة والتدبير الإحترازي من محاولة طيبة للتوفيق بين النظامين التقليدي والوضعي المأخوذ بهما في المدارس العقابية، وفضلا عن قيامه على تحليل منطقي صحيح إلا أنه كان محلا للنقد بالنظر إليه في صوره الثلاث (السابق الإشارة إليهم) وبالنظر إليه في مجموعه فهو يذهب على معاملة المجرم بصفتين ويتصوره شخصين فيوقع عليه جزائين، وهذه النتيجة غير مقبولة لأنها تتناقض مع مبدأ وحدة الشخصية الإنسانية، وهي حقيقة

---

(253) – Cité Par **GRISPINI** : Revue International de Droit Penal 1954, P 258.
(254) – Cité Par **CHARLES GERMAIN** : Delinquant Anormaux , op cit , P 116.

علمية ثابتة لم يعد ثمة محلا للشك فيها ، وهذا بالتالي يقتضي إخضاع المجرم لتدبير واحد(255).

وبناء عليه تساءل البعض عما إذا كان من المكن التفكير في نظام ثاني يجمع بين خصائص العقوبة والتدبير ويكفل تنفيذ الإثنين معا، نظرا لعدم جدوى الجمع بينهما، وهذا النظام هو التدبير المختلط.

المطلب الأول

مبرارتـــــــــــــــــــــه

نظام التدبير المختلط إتجاه فقهي حديث يقوم على عناصر مستمدة من فكرة العقوبة والتدبير الإحترازي معا، بحيث يحتل منزلة وسطى بينهما وتكون فئة الشواذ هي أهم مجالات تطبيقه.

ويبرر تطبيق هذا التدبير المختلط على المجرمين الشواذ نوعان من الإعتبارات :

ـ أولهما قانوني، مناطه ما ينطوي عليه إرادة المجرم الشاذ من خطيئة وما تقتضيه العدالة ودواعي الردع العام من إنزال الإيلام به(256)، والمتمثل في عقوبة وكذلك ما يكمن في شخصيته من خطورة إجرامية (مصدرها المرض الذي يعاني منه) وما تقتضيه مطالب الردع الخاص من توفير العلاج له بتوقيع التدبير الإحترازي عليه(257).

ـ وثانيهما طبي، يقوم على أن المجرم الشاذ مريض وأن الوسائل الطبية وحدها غير مجدية بالنسبة له، إذا لم تدعمها الأساليب العقابية(258)

---

(255) ـــ **د. محمود نجيب حسني** : المجرمون الشواذ ، المرجع السابق ، ص 135.

(256) – **CHRONIQUE** : De Defense Sociale , Revue de Sciences Criminelles , 1949, P 123.

(257) ـــ **د. محمود نجيب حسني** : المجرمون الشواذ ، المرجع السابق ، ص 170.

(258) – **ROBERT VULLIEN et JEAN DUBLINEAU** : Consideration Psychiatique Sur L'avant Projet de Loi Defense Sociale, Colectif Delinquant Anormaux, op cit , P 121.

وتنفيذ هذا التدبير يجب أن يتم في مؤسسات خاصة موجهة ومنظمة لهذه الغاية، وهذه المؤسسات يمكن أن توصف بأنها منزلة وسطى بين السجن والمستشفى.

وقد إعترفت بعض مشاريع القوانين الحديثة بالطابع المختلط لهذه التدابير، فالأعمال التحضيرية لمشروع " لسبون كمبوليف " تصرح بأن النظام المقرر في مؤسسات الحماية الإجتماعية " Etablissement de Protection Sociale " المخصصة للمجرمين الشواذ هو نظام خاص تأديبي وعلاجي في الوقت نفسه " Regime Speciale a la Fois Disciplinaire et TéraPeutique."

فهذه المؤسسات حسب ما يقرره شراح هذا المشروع توفر علاجا للشواذ، ولكنها مع ذلك تحتفظ بطابع القصر والردع(259) " Caractére Coerctif et intimident " وكذلك مشروع " لوفاسور " الذي يصف الحبس للدفاع الإجتماعي الذي يقرره للمجرمين الشواذ بأنه : " إيداع الشاذ في مؤسسة يخضع فيها لمعاملة طبية عقابية " Traitement Medico Repressif " في المادة 29 منه. ويصف القانون السوفياتي المؤسسات التي يرسل إليها الشواذ بأنها " شبه طبية وشبه تأديبية(260) Etablissement Semi Medicaux et Semi disciplinaire "، هذه الأوصاف تدل على أن المؤسسات التي تنفذ فيها هذه التدابير ليست عقابية صرفة، كما أنها ليست مستشفيات للعلاج فحسب بل هي مؤسسات علاجية عقابية تقوم على المزج بين المعاملتين (العلاج والعقاب معا).

المطلب الثاني

خصائصــــــــــــــه

---

(259) – **CHARLES GERMAIN** : Les Traitement des Delinquants Annormaux , op cit , P 121 .

(260) – **MERZOV** : Les Traitement des Delinquants Psychorpattes en U.R.S, Revue de Science Criminelles 1958 , P 705 .

لم تعرف القوانين الوضعية على العموم التدبير المختلط بعد، إذ يقتصر وجود هذه التدابير على الآراء الفقهية التي تحاول تأصيل نظرية متكاملة بشأنا إلى جانب العقوبة والتدابير الإحترازية (إلا أن محاولات كثيرة في المشاريع الفرنسية لتعديل قانون العقوبات قد بذلت، ونصت على هذه الدابير المختلطة).

لذلك نحاول بالرجوع إلى الفقه أن نعطي بيان إجمالي لأهم خصائص وأحكام التدبير المختلط باختصار وهي : الغرض منه، ومدته وصوره وسلطة القضاء في الإشراف على تنفيذه ثم إنقضاءه.

الفرع الأول

الغرض من التدبير المختلط

إن التبرير الذي قدمناه لتطبيق التدابير المختلطة على المجرمين الشواذ يقود إلى تحديد أغراضه والتي يمكن أن نحددها في غرضين : غرض طبي وغرض عقابي.

فالتدبير المختلط تبرره الخطورة الإجرامية التي تنطوي عليها شخصية المجرم الشاذ، وهذه الخطورة مصدرها المرض، وعليه فإن الغرض الأول من التدبير المختلط .

غرضا طبيا هو شفاء المجرم من مرضه، ويعود للأطباء مهمة تشخيص المرض (العقلي) وتقديم العلاج الملائم وفقا للأصول الطبية الفنية المعروفة والمستقرة من الوجهة العلمية، وقد ينصب العلاج على علل أخرى، كالعلل النفسية أو الجسدية أو العصبية.

فالعلاج المطلوب هو العلاج القادر على مواجهة العلل المسببة لإنحراف الجاني، بالقضاء على المرض المؤدي لإنحراف السلوك

المسيطرعلى إرادة الجاني أو تعطيل تأثيره على الإرادة لإزالة الخطورة الناشئة عنه، والتدبير المختلط تبرره كذلك خطيئة المجرم الشاذ ونصيبه المحدود من المسؤولية عن جريمته ومن ثم كان للتدبير غرض عقابي، وهو تهذيب المجرم عن طريق إقتلاع القيم الفاسدة لديه ووضع أخرى صالحة محلها ، ثم تأهيله وإعادته لإسترداد مكانته في المجتمع(261) والأساليب التي يرجى منها تحقيق التهذيب عديدة منها :

التعليم : فالرأي السائد هو أن التعليم المنظم والموجه لخدمة القيم الإجتماعية إذا ما أحسن إستعماله يستطيع أن يؤثر على نفسية الفرد ويرتقي بتفكيره ويباعد بينه وبين الإجرام، على أن يأخذ في الحسبان واقع هذه الفئة من المجرمين ومستوى قدراتهم العقلية لتقديم الدروس الملائمة لهم .

التهذيب عن طريق التدريب على العمل : فالعمل يعد من أهم الأساليب العقابية في تنمية شخصية المحكوم عليه، بحيث أصبحت النظرية الجديدة المسيطرة على الأنظمة العقابية الحديثة ترى في العمل وسيلة لإصلاح وتأهيل المحكوم عليه، ويكون ذلك باختيار نوع العمل الملائم لشخصية الفرد الذي يطبق عليه التدبير (المختلط)، وعندما نكون بصدد مجرم شاذ فمن الواجب أن نختار عملا لايتطلب مهارات وكفاءات عالية لأن قدراته العقلية لاتسمح بذلك.

التهذيب الديني والأخلاقي : فالتهذيب الديني له أهمية قصوى في تحقيق القيم السامية وغرسها في النفوس بالدعوى إلى التمسك بالفضائل والترفع عن الرذائل. والتهذيب الأخلاقي يكون بمحاولة إقناع المجرم بالقيم ذات الطابع القانوني الإجتماعي، من أجل تكوين سلوك فردي إجتماعي يتطابق مع متطلبات القانون.

---

(261) ـــ د. **محمود نجيب حسني** : المجرمون الشواذ ، المرجع السابق ، ص 172.

والملاحظ أن صياغة المفاهيم الدينية والأخلاقية بقوالب مبسطة يستطيع المجرم الشاذ فهمها تؤدي في الغالب إلى نتائج إيجابية وتساعد على تهذيبه[262].

أما التأهيل الإجتماعي :

فالتدبير المختلط يهدف إلى إعادة تأهيل المحكوم عليه إجتماعيا (مثله مثل العقوبة والتدابير الإحترازية) وفقا للأصول العامة للسياسة الجنائية التي تهدف إلى تقويم وإصلاح المحكوم عليه لحماية المجتمع من الإجرام.

وما تجدر ملاحظته هو أن التدبير المختلط أسلوب معقد بحيث يجمع بين معاملتين مختلفتين (طبية وعقابية) ليس من السهل التنسيق بينهما، وعليه فإن أي برنامج يسعى لإعاد تأهيل المجرم الشاذ لابد له من الأخذ بعين الإعتبار إزدواجية هذه الشخصية وتركيبها المعقد لمحاولة إعادة نسجها من جديد، ويكون ذلك من خلال التركيز على المفاهيم التالية :

ـ العمل على تنمية الشعور بالمسؤولية لديه، تنمية قدراته بالسيطرة على غرائزه وخياله والإعتماد على التفكير قبل البدء في العمل، ومساعدته على تكوين شخصيته كشخصية تحترم المفاهيم الإجتماعية (كالواجب والفضيلة) شخصية تعتز بالثقة بالنفس .

وبذلك نخلص إلى سقل نفسيته وتهذيبها لخلق معطيات جديدة لديه يتعامل بها مع المجتمع كإنسان شريف ينفر من الجريمة ويعود للمجتمع وفي سلوكه ما يحمل على الإعتقاد بأنه لن يعود للجريمة ثانية[263].

---

(262) ــ **د. عبدالله سليمان:** النظرية العامة للتدابير الإحترازية ، المرجع السابق ، ص 303.

(263) ــ **د. عبدالله سليمان:** النظرية العامة للتدابير الإحترازية ، المرجع السابق ، ص 304.

ـ وقد أقر هذا التحديد لأغراض التدبير المختلط مشروع " لوفاسور " فالمادة (29) منه نصت على أن المعاملة العقابية الطبية التي يخضع لها المجرم الشاذ تهدف إلى إصلاح حالته العقلية Amélioration de Son Etat Mental وإلى إعادة تهذيبه من الناحية الأخلاقية Reeducation Social . إلى تأهيله إجتماعيا Réadaptation Sociale.

وقد نقل مشروع " لوفاسور " هذا التحديد من مشروع " ليل " المادة (23) منه[264]، وهذا بدوره نقله عن مشروع تعديل قانون الدفاع الإجتماعي البلجيكي، المادة (3).

الفرع الثاني

مدة التدبير المختلط

إن مدة التدبير تخضع لمبدأ عدم التحديد النسبي وهو موقف وسط يجمع بين خصائص مدة العقوبة التي تتحقق بالتحديد وبين عدم التحديد المطلق وهو من خصائص التدبير الإحترازي.

ويقضي مبدأ التحديد النسبي أن يحدد التشريع للتدبير مدة دنيا كحد أدنى ومدة قصوى كحد أقصى.

ـ **بالنسبة للحد الأدنى** : فهي المدة التي يحددها النص ولا يجوز إطلاق سراح المجرم الشاذ الخاضع للتدبير قبل إنقضائها ويبرر الحد الأدنى الحرص على تحقيق الرع العام وإرضاء العدالة.

ويقترح الدكتور محمود نجيب حسني ضابطا يُعِين القاضي على تحديد الحد الأدنى للتدبير بالا يكون أقل من مدة العقوبة السالبة للحرية

---

(264) ـــ مع ملاحظة أن مشروع " ليل " قد إعتبر التدبير الذي يقره للمجرم الشاذ عقوبة .
ـــ راجع **د. محمود نجيب حسني** : المجرمون الشواذ، المرجع السابق ، ص 115.

التي كان القاضي يقدر إستحقاق المجرم الشاذ لها في ظل النظام التقليدي الذي لايعرف حلا لهذه الفئة من المجرمين غير العقوبة العادية المخففة(265).

ـ **أما الحد الأقصى** : ويقتضي أن ينص على مدة معينة كحد أقصى بحيث لايمكن أن يتجاوزها التدبير للإفراج عن الشاذ(266)، ويبرر الأخذ بالحد الأقصى الإهتمام بحماية الحريات العامة وينبغي أن يمتاز هذا الحد بالمرونـــة في التطبيق، بحيث يمكن تجاوزه إذا إستمرت الخطورة الإجرامية لدى المجرم الشاذ، وخشي من أن إطلاق سراحه سيؤدي إلى الإعتداء على المجتمع. وعند زوال الخطورة الإجرامية وبعد إنقضاء الحد الأدنى يجوز في أي وقت الإفراج عن المجرم الشاذ(267).

وقد أخذ مشروع " لوفاسور " بمبدأ عدم التحديد النسبي لمدة التدبير المختلط فحدد لإعتقال المجرم الشاذ حد أدنى وهو ستة شهور في المادة (31) منه وحد أقصى هو عشر سنوات في المادة (30) منه، وعلى القاضي أن يحدد مدة التدبير بين هذين الحدين مراعيا جسامة المرض والخطورة الإجرامية الناتجة عنه.

ولكن المدة المحددة من طرف القاضي غير نهائية بحيث يجوز الإفراج عن المجرم الشاذ قبل إكتمالها بشرط أن يكون قد أمضى في المعتقل الستة شهور كحد أدنى مع تحسن في حالته.

ويصدر أمر الإفراج قاضي التنفيذ، هذا ما تنص عليه المادة (60) من المشروع، ويجوز بقاؤه فيها بعد بلوغها (أي إمتداد الإعتقال) إذا إستمرت حالة الخطورة الإجرامية لدى المجرم الشاذ ويكون الإمتداد لمدة مساوية للمدة التي حددها له الحكم، وتختص بالإمتداد محكمة الجنح

---

(265) ــ **د. محمود نجيب حسني** : المجرمون الشواذ ، المرجع السابق ، ص 175.

(266) – **CHARLES GERMAIN** : Les Traitement des Delinquants Annormaux , op cit , P 123 .

(267) ــ **د. عبدالله سليمان:** النظرية العامة للتدابير الإحترازية ، المرجع السابق ، ص 307.

ويجيز المشروع تعدد قرارات الإمتداد (هذا ما تنص عليه المادة (66) من المشروع).

الفرع الثالث

صور التدبير المختلط

يجب أن يتنوع التدبير المختلط لكي يواجه كافة أصناف المجرمين الذين يختلفون عن بعضهم البعض باختلاف نوع المرض الذي يترتب عنه الشذوذ[268] والخطورة الإجرامية، وكذا باختلاف درجة جسامة المرض، وهذا للوصول إلى تقرير سليم وفعال للتدبير المختلط.

ويفترض هذا النوع وجود مؤسسات مختلفة تكون قادرة على إستيعاب الحالات المختلفة للشواذ.

والأصل في التدبير المختلط الذي يطبق على المجرمين الشواذ أنه سالب للحرية بهذه المؤسسات الخاصة والمعدة لذلك، وهذا لضمان الإشراف الطبي على المجرم الشاذ، ففي تقييد حريته مع إخضاعه للعلاج يتحقق الجانب الطبي.

ولكن هل يتحقق الجانب العقابي بصفته أحد وجهي التدبير المختلط؟. إذ أن إعتقال المجرم الخطر وإخضاعه قهرا للعلاج أو للوسائل التهذيبية بمافيها من حزم وشدة كفيلان بأن يحققا مضمون التدبير المختلط في العلاج والزحر.

ولقد أجاب الدكتور عبدالله سليمان على ذلك بقوله : " لقد قيل أن تقيد حرية الجاني تتم بغرض فرض التزامات على المجرم الذي يخضع

---

(268) ــ راجع في ذلك **د. وجيه محمد خيال** : أثر الشذوذ العقلي والعصبي على المسؤولية الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، عام 1983، ص 32. وما بعدها .

لإشراف طبي منظم والإلتزام بالنظام الموضوع له تحت إشراف من عهد إليه بمراقبته وإمكانية تعديل التدبير واستبداله بالإعتقال، وفي ذلك ما يحقق نوعا من الإيلام يكفي لقيام الجانب العقابي "(269).

ولكن البحوث الطبية الحديثة كشفت عن توفير العلاج الكامل لبعض الشواذ (دون إعتقالهم) أي بتقييد حريتهم فقط ، ولكن هذه التدابير لايمكن أن تكون سوى تدابير إحترازية ذات معاملة خاصة(270). لأنها تركز على الجانب العلاجي فقط، ومن ثم فإننا نميل إلى إستبعاد كل الصور التي لا تسلب فيها الحرية من بين صور التدبير المختلط كالوضع تحت اختيار المراقبة الخاصة(271) Mise a L'epreuve Surveillé Speciale الذي أقره مشروع "لوفاسور" في المادة (23) منه واعتباره من التدابير الإحترازية لافتقاره إلى الجانب العقابي.

الفرع الرابع

الإشراف القضائي على التدبير المختلط

أثناء التنفيذ يخضع التدبير المختلط للتعديل المستمر لأنه يواجه خطورة إجرامية في تطور مستمر مما يتطلب إعطاء ضمانات للمجرم الشاذ من بين هذه الضمانات الإفراج عنه عند إنتهاء خطورته فلا يبقى في المؤسسة أكثر مما ينبغي وهذه لايمكن توفيرها من قبل السلطة

---

(269) ـــ **د. عبدالله سليمان** : النظرية العامة للتدابير الإحترازية، المرجع السابق ، ص 296.

(270) ـــ **د. عبدالله سليمان** : المرجع نفسه ، ص 297.

(271) – **CHARLES GERMAIN** : Les Traitement des Delinquants Anormaux , op cit , P 127 .

الإدارية المشرفة على سير العمل في المؤسسة، ويجب أن تسند إلى جهة محايدة يكون في مقدورها تقدير حالة المجرم الشاذ، وتصحيح مسار العلاج كنقله من مؤسسة إلى أخرى أثناء تنفيذ التدبير وأخذ القرار بالإفراج في الوقت المناسب(272).

ويكاد يجمع الفقه أن هذه الصفات لا تتوافر إلا للقضاء إذ هناك من يرى "أن الإشراف القضائي يمثل بالنسبة للتدابير المختلطة أهمية أكبر من أهميته بالنسبة للعقوبات والتدابير الإحترازية، ذلك أنه إذا كان في تحديد العقوبات ما يكفل للمحكوم عليه ضمانات كافية وكان للطابع العلاجي الخالص للتدابير الإحترازية ما يقتضي أن يكون للإدارة العقابية الإختصاص بتحديد نوع العلاج وأساليبه، فإن عدم التحديد النسبي مضاف إلى الطابع العقابي الواضح لهذه التدابير يقتضيان أن يكون للضمانات القضائية وللخبرة القانونية الدور الأساسي في تنفيذ هذه التدابير"(273).

ويقتضي الإشراف القضائي على تنفيذ التدبير المختلط الإعتراف بنظام قاضي التنفيذ الذي يشرف على كل ما يتعلق بتنفيذ التدبير مع تشكيل لجنة فنية تلحق بكل مؤسسة تمده بالخبرة الفنية والمعلومات الخاصة بالمجرم الذي يعرض أمره عليه مع الإحتفاظ للمحكمة مشكلة من عدد من القضاة للفصل في بعض المسائل العامة وخاصة تلك التي تسيء إلى مركز المجرم.

أما المسائل القليلة الأهمية فينبغي تركها للإرادة العقابية. والإشراف القضائي يشمل تحديد المؤسسات التي يودع فيها المجرم الشاذ ونقله من مؤسسة إلى أخرى وتقرير الإفراج الشرطي أو النهائي وإلغاءه وتقرير

---

(272) ــ **د. عبدالله سليمان** : النظرية العامة للتدابير الإحترازية، المرجع السابق ، ص 310.

(273) ــ **د. محمود نجيب حسني** : المجرمون الشواذ، المرجع السابق، ص 185.

إمتداد التدبير المختلط بعد بلوغ مدته حدها الأقصى وتحديد الشروط التي يتضمنها الإختيار القضائي والتعديل من هذه الشروط وتحويل الإختبار إلى إيداع في المؤسسة، وإنهاء الإختبار قبل بلوغ مدته وإطالة مدته بعد بلوغها حدها الأقصى(274).

وقد أقر مشروع "لوفاسور"(275) إشراف قضائي واسع النطاق على تنفيذ التدبير المقرر للمجرمين الشواذ.

- فالمادة (59) منه تخول القضاء الذي ينطق بالإدانة سلطة تحديد المؤسسة التي يودع فيها المجرم الشاذ.

- والمادة (52) تقرر إنشاء قاضي متخصص بالإشراف على التنفيذ يندب لذلك في دائرة الإختصاص لمدة ثلاث سنوات وتشاركه محكمة الجنح في الإشراف على التنفيذ.

- والمادة (60) تجعل قاضي التنفيذ يختص بتقرير الإفراج الشرطي أو النهائي والمادة (62) تحدد القيود التي تفرض على المجرم في حالة الإفراج الشرطي ولقاضي التنفيذ تعديل هذه القيود.

- والمادة (64) تنص على تعديل القيود المفروضة على المجرم الموضوع تحت الإختيار القضائي.

- والمادة (66) تقرر لمحكمة الجنح الإختصاص بامتداد الإعتقال إلى ما بعد بلوغ مدته الحد الأقصى الذي حدد لها الحكم.

- والمادة (63) تقرر إلغاء الإفراج الشرطي من طرف المحكمة وتحويل الإختبار القضائي إلى إعتقال.

---

(274) ــ **د. محمود نجيب حسني** : المجرمون الشواذ، المرجع السابق، ص 326.

(275) ــ راجع نصوص هذا المشروع في :

- GEORGE LEVASSEUR : Deliaquants Anormaux Mentaux , Paris, 1959 , P 169 et suit.

والمادة (67) تنص على إحالة مدة الإختبار.

الفرع الخامس

إنقضاء التدبير المختلط

ينقضي التدبير المختلط بزوال الخطورة الإجرامية للمجرم الشاذ بعد أن ينفذ الحد الأدنى من المدة المقررة بالنص، كما ينقضي بوفاة المجرم الشاذ أما التقادم والعفو باعتبارهما نظامين يسقطان العقاب فما أثرهما على التدبير المختلط ؟.

التقادم : إن مرور فترة زمنية طويلة على صدور القرار بالتدبير المختلط على المجرم الشاذ دون أن ينفذه لا يعني زوال خطورته الإجرامية مما يستوجب ضرورة إعادة فحصه للتأكد من وجودها أو زوالها.

ويقترح بعض الفقهاء ضوابط معينة يستدل من خلالها على زوال الخطورة كالإستقلال الإقتصادي للشاذ أي قدرته على الحصول على وسائل عيشه وعدم الإضرار، أي بلوغه مستوى من التآلف الإجتماعي يجعله لا يحاول الإضرار بغيره[276].

ويقول الدكتور محمود نجيب حسني في هذا الصدد أنه : " يتعين أن يتجه البحث للتحقق من زوال الخطورة الإجرامية الإستعانة بكل قرينة تصلح لهذه الدلالة ومن أهم هذه القرائن التحسن الذي يصيب الصحة العقلية والنفسية للشاذ "[277].

---

(276) – Cité Par **CHARLES GERMAIN** : Les Traitement des Delinquants Annormaux , op cit , P 124.

(277) ــ **د. محمود نجيب حسني** : المجرمون الشواذ، المرجع السابق، ص 188.

وبذلك يمكن القول بوجوب الأخذ بيتطبيق التقادم على التدبير المختلط وقد إشترط مشروع "لوفاسور" في المادة (60) منه الإفراج عن المجرم الشاذ من طرف القاضي التنفيذ هبوط إحتمال عودته إلى إرتكاب الجرائم بالنظر إلى تحسن حالته العقلية وإزدياد نصيبه من التهذيب الأخلاقي والتآلف الإجتماعي كا جعل يمقتضى المادة (66) إمتداد التدبير إلى ما بعد إنقضاء مدة الحد الإقصى من طرف المحكمة الجزائية منوط بثبوت أن المجرم لم يؤهل بعد تأهيلا كافيا لظروف الحياة في المجتمع وأن إستمرار هذه الحالة يجعل من المحتمل في القريب العاجل إقدامه على إرتكاب جرائم خطيرة.

وقد أقر مشروع "لوفاسور" بوضوح التقادم بالنسبة للتدابير المحددة للشواذ في المادة (37) منه يقوله : " على أن هذه التدابير جميعا تتقادم بمضي خمس سنوات.. ويعلل الحكم الذي يقرره بأنه إذا مضت المدة السابقة دون أن يلفت المجرم أنظار السلطات العامة إليه فذلك دليل على أن حالته الخطرة لم تعد بالأهمية التي تبرر الإصرار على تنفيذ التدبير [278].

العفو الشامل: ليس للعفو تأثير على الخطورة الإجرامية الكامنة في شخص الشاذ فيما عدا ما يراه البعض من أنه فرصة لإعادة فحصه مرة ثانية للتأكد من زوالها أو وجودها.

ولكن العفو يؤثر على الوجه الآخر للتدبير المختلط وهو الجانب العقابي، فكيف يكون ذلك ؟.

هناك من يرى أنه إذا صدر عفو شامل أثناء المحاكمة فلا وجه لمتابعة الدعوى وتطبيق التدبير المختلط، لأن التدبير يطبق بعد إرتكاب

---

(278) ــ **د. محمود نجيب حسني** : المجرمون الشواذ، المرجع السابق، ص 189.

جريمة ولا جريمة بعد صدور عفو عنها، غير أنه يمكن تطبيق تدبير إحترازي لمواجهة الخطورة الإجرامية في حالة التأكد من ثبوتها لدى الشخص. أما إذا صدر العفو الشامل بعد أن أصبح الحكم باتا فإن التدبير المختلط يسقط أيضا، ويمكن مواجهة الخطورة الإجرامية المستمرة لدى الجاني بتدبير إحترازي مناسب، وهكذا فإن العفو يسقط التدبير المختلط وحماية المجتمع من الجريمة المحتملة يتحقق بتطبيق تدبير إحترازي(279).

وقد رفض مشروع " لوفاسور " الذي سيطرت عليه أحكام النظرية العامة للتدبير الإحترازي، أي تأثير للعفو الشامل أو الخاص على التدبير المختلط(280).

المطلب الثالث

تقييم التدبير المختلط

لقد دعت الحاجة إلى التدبير المختلط لتجنب مساوئ نظام الجمع بين العقوبة والتدبير الإحترازي على نفس المجرم وما يثيره من صعوبات في التنفيذ وما ينجر عنه من نتائج غير مستساغة.

فالتدبير المختلط بوصفه نظاما وحيدا يجنبنا الطريق الإزدواجي في الجزاء وتعقيداته وآثاره السيئة، وهو في هذا المجال أمر مستساغ ومرغوب فيه من طرف الجميع.

أما موضوع تحقيق ذاتيته الخاصة وأحكامه المميزة عن النظامين السابقـين (العقوبة والتدبير الإحترازي) فهي محل جدل(281).

---

(279) ــ **د. عبدالله سليمان** : النظرية العامة للتدابير الإحترازية، المرجع السابق ، ص 313.

(280) – **CHARLES GERMAIN** : Les Traitement des Delinquants Annormaux , op cit , P 30.

(281) ــ **د. عبدالله سليمان** : النظرية العامة للتدابير الإحترازية، المرجع السابق ، ص 314.

ونحن نؤيد الرأي(282) الذي يرى بأن التدبير المختلط جدير بأن يكون وسيلة جديدة من وسائل السياسة الجنائية فيظاف إلى الوسيلتين المعروفتين سابقا، العقوبة والتدبير الإحترازي لمواجهة فئة المجرمين الشواذ. وعلى المشرع الجزائري الأخذ بها لحل مشكلة هذه الفئة من المجرمين التي لم يعد هناك مبرر لإنكارها (عدم الإعتراف بها) إذا ما أراد الوصول إلى سياسة جنائية متكاملة وفعالة، تساهم في تمتين خط الدفاع في محاربة الإجرام لا محالة .

الباب الثالث

أحكام التدابير الإحترازية وتنفيذها

ندرس في هذا الباب أحكام التدابير الإحترازية والتي يتصف بعضها بطابع موضوعي وبعضها الآخر بطابع إجرائي في فصل أول، ثم نتطرق إلى مرحلة التنفيذ، هذه المرحلة تكتسي أهمية خاصة في مجال التدابير الإحترازية من حيث أسلوب تنفيذها وأنواعه والسلطة المشرفة عليها في فصل ثاني.

الفصل الأول

(282) ــ **د. محمود نجيب حسني** : المجرمون الشواذ، المرجع السابق، ص 188.

أحكام التدابير الإحترازية

تخضع التدابير الإحترازية في مجموعها لأحكام عامة، ويخضع بعد ذلك كل تدبير على حدة لأحكام خاصة.

والأحكام العامة مستخلصة من الغرض الذي تهدف التدابير الإحترازية إلى تحقيقه، إذ يتعين أن تصاغ أحكامها في ضوء هذا الغرض. وأحكام التدابير مختلفة عن أحكام العقوبة، ويعلل ذلك باختلاف أغراضها واختلاف مجالات تطبيقها، لكن هذا الإختلاف غير شامل فثمة ما هو مشترك بينهما من الأحكام إلى حد يمكن القول بأن أحكام التدابير الإحترازية هي في جوهرها أحكام العقوبة بعد إدخال التعديل عليها بما يجعلها ملائمة لطبيعة هذه التدابير وأغراضها. والأحكام العامة للتدابير بعضها يتسم بطابع موضوعي وبعضها الآخر يتسم بطابع إجرائي، نتناولهما بالدراسة في مبحثين على التوالي :

المبحث الأول

الأحكام الموضوعية للتدابير الإحترازية

فالأحكام العامة ذات الطابع الموضوعي للتدبير الإحترازي يتعلق بعضها بتطبيقه وبعضها بتنفيذه.

المطلب الأول

الأحكام المتعلقة بتطبيق التدبير الإحترازي

يثير البحث في تطبيق التدبير الإحترازي التساءل عن قواعد توزيع الإختصاص في شأنه بين المشرع والقاضي فهي تقوم على محاولة توزيع منطقي متعادل للإختصاص تراعي فيه الطبيعة الخاصة للتدبير الإحترازي وأغراضه وقد يكون من شأن ذلك بعض التوسع في سلطة القاضي وهو توسع مستند إلى تفويض تشريعي اقتضته طبيعة التدبير، وقد يكون من شأنه اغفال بعض النظم التي ترسم حدود سلطة القاضي في تطبيق العقوبة، ونعالج ذلك من خلال خضوع التدبير لمبدأ الشرعية، وتأثير الظروف المخففة على التدبير ثم نظام العود والتدبير الإحترازي في فروع ثلاثة على التوالي:

الفرع الأول

خضوع التدبير لمبدأ الشرعية[283]

(283) — ترجع الأصول الأولى لهذا المبدأ إلى العهد الأعظم وصدور ما عرف بميثاق " ماجنا كارتا " الذي منحه الملك " جون " لرعياه سنة 1216 إذ تضمنت النص عليه المادة (39) من العهد.

وقد عرف المبدأ بعد ذلك في الولايات المتحدة الأمريكية، وظهر في إعلان الحقوق سنة 1774، كما عرف المبدأ قانون العقوبات النمساوي لعام 1787، ثم تبناه رجال الثورة الفرنسية الذين تأثرو بأفكار فلاسفة الحركة الفكرية التي سادت في القرن الثامن عشر في أوربا، فأعطوه صياغة واضحة ومحددة في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في 26 أغسطس سنة 1789 (في المواد 7 و 8)، كما نص عليه دستور الجمهورية الفرنسية بعد سقوط الملكية لسنة 1793 في المادة (14)، وأعيد النص في قانون نابليون، وانتشر المبدأ بعد ذلك إلى بقية دول العالم، فنصت عليه في دساتيرها وقوانينها العقابية، وتبنته الأمم المتحدة في إعلان حقوق الإنسان الصادر سنة 1948 في المواد (10 — 11 منه).

يشار عادة إلى مبدأ الشرعية بالقول " مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات" إستنادا إلى قاعدة الجرائم والعقوبات يجب أن يحددها القانون، ويعني ذلك حصر مصادر التحريم والعقاب في نصوص القانون بتحديد الأفعال التي تعد جرائم وبيان أركانها من جهة والعقوبات المقررة لها وبيان نوعها ومدتها من جهة أخرى.

ويستمد مبدأ الشرعية أهميته من حيث أنه ضمانة لحقوق الأفراد من جهة وحماية في نفس الوقت للمجتمع(284) من جهة أخرى.

فمبدأ الشرعية هو السياج الذي يحمي الفرد وحقوقه من طغيان السلطة بحيث لا تستطيع أن تحاسبه إلا بموجب نص قانوني(285) بعد أن تبين له ماهو محظور عليه

عمله مسبقا(286).

وحماية المجتمع تظهر من حيث أن للقاعدة الجنائية دورها الوقائي- فكلما كانت الأوامر واضحة والعقاب محدد امتنع الأفراد عن ارتكاب الجرائم بل أن مبدأ الشرعية مرتبط بمبدأ سيادة القانون الذي يعد كأحد أهم الدعائم الدستورية للدولة الحديثة ومعناه إلتزام الحاكم والمحكوم على السواء بقاعدة القانون.

---

(284) – **STEFANI (G) et LEVASSEUR (G)** : Droit Pénal Genéral Dalloz, 1972 , P 109 .

- **BOUZAT (PIERE) et PINATEL (J)** : Traite de Droit Pénal et de Criminologie , 1970, P 144.

(285) ـــ حصر مصادر التجريم والعقاب في النصوص التشريعية هو نتيجة من نتائج مبدأ الشرعية، ومعناه أن القاعدة الجنائية خلافا لقواعد القانون الأخرى مصدرها الوحيد هو القانون المكتوب، أي الصادر عن السلطة التشريعية، أما المصادر الأخرى ، كالعرف والعدالة والقانون الطبيعي فإنها مستبعدة من نطاق القوانين الجنائية.

(286) ـــ ويعبر عن ذلك بعدم رجعية القوانين الجنائية، وتعتبر هذه القاعدة من أهم نتائج مبدأ الشرعية، بل هناك من يعتبرها المظهر العملي للمبدأ ذاته وبموجبها لاتسري القوانين الجنائية الجديدة على الوقائع السابقة على نفاذها إذ أنها موجهة للمستقبل ولا تنسحب على الماضي (إلا إذا كانت أصلح للمتهم).

ونظرا لهذه الأهمية فقد نصت عليه كثيرا من الدول في دساتيرها وقوانينها العقابية(287) ومنها الدستور الجزائري الصادر سنة 1976 في المواد (45، 46، 47، 51) كما نص عليه قانون العقوبات الجزائري في المادة الأولى منه التي تنص علـى أن: " لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون".

وبهذا نقول أن المشرع الجزائري أخضع التدابير الإحترازية إلى مبدأ الشرعية مثلها مثل العقوبات أي أخذ بمبدأ شرعية الجزاء الجنائي.

ولقد نتج عن إدخال التدابير الإحترازية إلى جانب العقوبات صلب قائمة الجزاءات الجنائية توسيع في المحتوى التقليدي لمبدأ شرعية الجزاء الجنائي ويظهر هذا التوسيع من خلال:

1. ضرورة إخضاع التدابير لبعض القواعد المنيثقة على مبدأ الشرعية.
2. ضرورة التلطيف من جمود بعض القواعد المنبثقة على مبدأ شرعية الجزاء.

المقطع الأول : ضرورة إخضاع التدابير الإحترازية لبعض القواعد المنيثقة على مبدأ الشرعية

تخضع التدابير الإحترازية مثلها مثل العقوبات لبعض القواعد المنيثقة على مبدأ الشرعية إذ ليست التدابير بأقل خطورة من العقوبات على الحرية الشخصية للأفراد إذا ما تركت لتقدير الإدارة أو القضاء. وتتمثل هذه القواعد أساسا في قاعدتين مضمون الأولى لاتدابير إحترازي دون نص ومضمون الثانية لاتدبير إحترازي دون تدخل القاضي(288).

---

(287) ــ من هذه القوانين : القانون المصري (المادة 5) ، والإيطالي (المادة 1)، والألماني (المادة 2) والإسبـــــــاني (المادة 23) واليوناني (المادة 1) واللبناني (المادة 1)، والسوري (المادة 1)، والتونسي (المادة 1)، والمغــــربي (المادة 7)، والليبي (المادة 1) ، والأردني (المادة 3) .

(288) ــ لقد تم الإقتصار على القاعدتين المذكورتين لأنهما تدخلان في إطار التوسيع في مبدأ الشرعية دون المساس بجوهره،

القاعدة الأولى: لا تدابير إحترازي دون نص

تطبيقا لمبدأ الشرعية فإن التدبير الإحترازي لا يكون إلا بنص قانوني بموجبه يتحدد نوع التدبير وبيان أحكامه وشروط توقيعه وهذا ما يجمع عليه الفقهاء والمشرعين بوجه عام(289).

فالهدف الرئيسي من تكريس مبدأ لا تدبير إحترازي دون نص يتمثل في حماية الحريات والحقوق الأساسية للأفراد التي تستوجب حصرا مسبقا للحالات فطرق التضيق فيها أو الحرمان منها بنص القانون سواء كان ذلك بواسطة العقوبات أو عن طريق التدابير.

كما يدخل في نطاق لاتدبير إحترازي دون نص التحديد المسبق لمضمون الحالة الخطرة التي تستوجب إتخاذ إحدى التدابير إذ لاحالة خطرو دون نص كما يجب أن تتوافر في النص التشريعي المنشئ للتدبير الإحترازي نفس المواصفات المشترطة في النصوص المتضمنة للعقوبة والمتمثلة في ضرورة أن يكون النص صادرا عن السلطة التشريعية صاحبة الإختصاص في سن القوانين كما يجب أن يكون النص واضحا ودقيقا.

وقد تم تكريس مبدأ لا تدابير إحترازي دون نص في معظم التشريعات الجنائية الوضعية الحديثة. فنصت المادة 199 من القانون الإيطالي على أنه : " لا أحد يمكن أن يخضع لتدابير إحترازية لاينص عليها القانون بصراحة وفي الأحوال التي نص عليها". كما نصت المادة الثامنة من القانون المغربي على أنه : " لا يجوز الحكم بأي تدبير

وهو ما يعني وجود قواعد أخرى منبثقة على مبدأ الشرعية دون أن تهم التدابير الإحترازية، مثل قاعدة لاجزاء جنائي دون جريمة.

أنظر : **أحمد فتحي سرور** : أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1972، ص 266.

(289) – **ROGER MERLE et ANDRE VITU** : Traité de Droit Criminelle , Tome I, Problemes Generaux , 6e edition , Gujas , Paris, 1988, P 795 – 796.

- **BOUZAT (PIERE) et PINATEL (J)** : Op Cit , P 406 .

إحترازي إلا في الأحوال وطبقا للشروط المقررة في القانون ". كما نصت المادة (12) من القانون السوري على أنه : " لا يقضي بأي تدبير إحترازي أو أي تدبير إصلاحي إلا بالشروط والأحوال التي نص عليها القانون". كما نصت المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري على أنه : لاجريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن بغير قانون ". ويمكن القول أن مبدأ "لاتدبير إحترازي دون نص" يعتبر الثمرة المنطقية والإمداد الطبيعي لمبدأ "لاعقوبة دون نص " ، فبعد أن كانت الشرعية مقتصرة على العقاب التقليدي أصبحت اليوم تضم التدابير الإحترازية، وأصبح المبدأ الجديد مفاده " لاجزاء جنائي دون نص " سواء أكان هذا الجزاء ردعيا أي عقوبة أو وقائيا أي تدبير إحترازي.

القاعدة الثانية: لا تدبير إحترازي دون تدخل القاضي

يبدي الفقهاء تحفظات كبيرة إزاء منح السلطة الإدارية[290] حق إتخاذ التدابير الإحترازية ويرجعون ذلك إلى عدم توفير الإجراءات الإدارية لنفس الضمانات التي توفرها الإجراءات القضائية وعدم حياد السلطة الإدارية التي قد تستغل بعض التدابير لقمع المعارضين لها (سياسيا) حيث يقول في هذا الصدد الفقيه "إميل جرسون": "أن منح السلطات الإدارية حق معاينة الحالة الخطرة وإتخاذ القرارات المتعلقة بمراجعتها يعتبر بمثابة السلاح الخطير الذي يوضع بيد الحكومة فتستعملها وقت اللزوم في صراعاتها السياسية مع المعارضين"[291].

---

(290) – **JACQUE BERNARD HERZOG** : Intoctuction Juridique de Probleme de L'etat Dangeraux in le Probléme, de L'etat Dangereux, Op Cit , P 248.

(291) – **EMIL GARCON** , Cite Par Mohamed Ali Hedayati : Les Mesures de Suretes et la reforne Moderne du Droit Penal, These de Doctorat Genéve , 1939, P 108.

وبناء عليه إتفق الفقهاء على ضرورة إحتكار السلطة القضائية لصلاحية الحكم بإتخاذ التدابير الإحترازية ويدعمون رأيهم بالحجج التالية:

ـ فالتدابير الاحترازية جزء لا يتجزء من الجزاءات الجنائية وهو ما يستلزم إسناد سلطة إتخاذها لنفس الجهة التي يخولها القانون إتخاذ العقوبات وهي القاضي دون غيره(292).

ـ يتم الحكم بالتدابير الإحترازية على العموم على شخص إرتكب فعلا يُكَوّن جريمة وتكون بذلك التدابير النتيجة المباشرة للدعوى العمومية التي ترفع أمام المحاكم مما يجعل القاضي المختص الوحيد بالنطق بها.

ـ إن كثيرا من التدابير فيها مساس بالحقوق والحريات الفردية ولا يمكن بناء عليه أن يتم إسناد سلطة إتخاذها إلى غير السلطة القضائية التي تعتبر على خلاف بقية السلطات الضامن الحقيقي للحريات والحقوق الدستورية للأفراد.

وقد تم تكريس مبدأ لاتدبير إحترازي دون تدخل القاضي في معظم التشريعات الوضعية نذكر منها على سبيل المثال: المادة 205 من القانون الإيطالي نصت على أن : "التدابير الإحترازية يأمر بها القاضي في نص الحكم القاضي بالإدانة أو بالبراءة" كما نص على نفس المبدأ القانون السوسري في المواد 14 إلى 16 و 42 إلى 44 و52 إلى 61.

كما نص على نفس المبدأ قانون العقوبات الجزائري في المواد (21، 22 ، 23).

---

(292) – **MOHAMED ALI HEDAYATI** : Op Cit , P 109 , 110.

خلاصة القول أن التدابير الإحترازية تخضع لمبدأ الشرعية من ناحية النص المنشئ لها واحتكار السلطة القضائية صلاحية النطق بها.

ولقد خضع المبدأ لا عقوبة إلا بقانون لمرونة كبيرة ومن باب أولى أن تخضع القاعدة لا تدبير بغير قانون لمثل هذه المرونة وليس في ذلك ما يخل بمبدأ الشرعية لكونه يتم في حدود ما ينص عليه القانون مما يستدعي ضرورة التلطيف من جمود بعض القواعد المنبثقة على مبدأ شرعية الجزاء.

المقطع الثاني: ضرورة التلطيف من جمود بعض القواعد المنبثقة على مبدأ شرعية الجزاء

إن جمود بعض القواعد المنبثقة على مبدأ شرعية الجزاء قد دفع كثيرا من الفقهاء والمشرعين إلى تبني بعض الأساليب التي من شأنها أن تضفي مرونة أكثر على القواعد القانونية المنظمة للحكم بالجزاء وتنفيذه. ويمكن القول في هذا الصدد أنه قد تم التخلي عن القاعدة التي تتطلب حصول جريمة لإتخاذ تدبير وأصبح من الممكن في كثير من التشريعات إتخاذ تدابير احترازية سابقة للجريمة، كما تم التخلي عن قاعدة عدم رجعية القوانين الجنائية في الزمان بأن أصبح من الممكن للقوانين الجديدة المتضمنة للتدابير الإحترازية أن تسري على الماضي، كما تم التخلي عن القاعدة الموجبة لتحديد مدة الجزاء سلفا وأصبح من الممكن للقاضي أن يحكم بتدابير غير محددة المدة.

أ - التدابير الإحترازية السابقة للجريمة:

لقد بينا أن التدبير الإحترازي بشكل عام لا ينزل إلا بعد أن يرتكب المحكوم عليه جريمة عندما بحثنا هذا الموضوع في مجال شروط إنزال التدبير الإحترازي[293] ولكن التشريعات الوضعية عرفت استثناءات

(293) ـــ راجع ص 91 من هذا البحث وما بعدها .

كثيرة وردت على هذه القاعدة فأجازت إنزال التدبير الإحترازي قبل إرتكاب الجريمة في حالات يخشى فيها إرتكاب الجرائم كحالة التشرد أو التسول والسكر والإدمان على المخدرات والتردد على أماكن الفسق والدعارة، وإرتياد محلات القمار وغيرها... ورأينا أن جانبا من الفقه ينكر إنزال التدبير بغير جريمة(294) ويرى فيه إعتداء على مبدأ الشرعية، في حين يرى فريق أخر من الفقهاء أن إنزال التدبير يكون بناء على خطورة إجرامية(295) تمثلها شخصية الفاعل ويكفي أن يكون هناك ضمانات إجرائية وقانونية محددة للقول بعدم تعارض هذه التدابير مع مبدأ الشرعية.

ويتوسط فريق ثالث بين هذين الموقفين فيرى أن الشرعية تتحقق إذا مانص قانون العقوبات على تجريم الخطورة قبل الجريمة ولكن يشترط أن يحددها القانون تحديدا دقيقا ويبين عناصرها المادية بوضوح(296). فتقدير خطورة الفرد الإجرامية يجب أن تستند إلى أفعال محددة سابقة يمكن السيطرة عليها والتي بموجبها يمكن أن يأخذها القاضي في حسبانه عند إصدار حكمه وهذا يعنى أن يكون للفرد سلوك سابق على الجريمة، فهذا السلوك المادي سواء رجع إلى طريقة عيش معينة كالتسول والتشرد أو إلى أسباب داخلية كالسّكر وتعاطي المخدرات... يجب أن يظهر ويحدد ويمكن التأكد منه عمليا.

إن النص على هذا العنصر المادي في القانون يعني أن أننا أعطيناه الركن الشرعي وهو ما يحفظ مبدأ الشرعية، فالفرد الذي يتطابق سلوكه

---

(294) ـــ راجع ص 92 من هذا البحث .

(295) ـــ راجع ص 94 ، 95 من هذا البحث

(296) ـــ **د. عبدالله سليمان** : النظرية العامة للتدابير الإحترازية، المرجع السابق ، ص 348 .

مع ما ينص عليه القانون عليه أن يعلم أنه سيكون محلا للمساءلة وأنه إذا ما ثبتت خطورته فسيخضع للتدبير الإحترازي[297].

إن هذا الموقف يتجاوز الرأي المنتقد بتجريم حالة الخطورة، والقائل أنــه لايجوز تجريم حالة الخطورة الإجرامية لأنها حالة نفسية ومن غير العــدل أن يجرم المرء بسبب حالته النفسية أو بسبب ماضيه[298] ويمكن أن نذكر كمثــال على التشريعات التي تأخذ بالتدابير الإحترازية السابقة للجريمة " Les mesures de suretes ante delectun " القانون الإسباني الصادر في 1933/08/4، والقانون الكولومبي الصادر في 1936/03/31 ، والقانون السلفادوري الصادر في 1940/07/18 والقانون الأراغوي الصارد في 1941/10/22 والقانون الفنزولي الصـــــادر في 1950/12/22[299].

ونخلص من ذلك إلى أنه كأصل عام لا تدبير إحترازي بلا جريمة ولكن هناك حالات عديدة يطبق فيها التدبير قبل أن ترتكب الجريمة ونرى ذلك لا يتعارض مع مبدأ الشرعية طالما أنه يتم بإرادة المشرع وفي نطاق القانون.

ب ـ رجعية التدابير الإحترازية في الزمان

الأصل في النصوص الجزائية أنها غير ذات أثر رجعي، إذ لا يجوز تطبيق النصوص الجزائية على الوقائع التي حدثت قبل نفاذها إلا إذا كانت أصلح للمتهم،

وهذه القاعدة تسمى قاعدة عدم رجعية القوانين الجنائية[300].

---

(297) ــ **د. عبدالله سليمان** : شرح قانون العقوبات الجزائري، الجزء الثاني، الجزاء الجنائي، المرجع السابـــــــــق ، ص 555، 556.

(298) ــ **د. عبدالله سليمان** : النظرية العامة للتدابير الإحترازية، المرجع السابق ، ص 349 .

(299) – **BOUZAT (PIERE) et PINATEL (J)** : Op Cit , P 413 .

(300) ــ بموجب هذه القاعدة لاتسري القوانين الجنائية على الوقائع السابقة على نفاذها، حيث لايجوز تهديد حرية الأفراد

غير أنه نجد إختلافا بينا في الرأي حول إمكانية تطبيق القاعدة على التدابير الإحترازية، بحيث إنقسم الفقه بين مؤيد لتطبيق القاعدة ومعارض لها بالتالي انقسمت التشريعات الوضعية كذلك.

فأما الجانب المؤيد لها فيذهب إلى القول بضرورة تطبيق قاعدة عدم الرجعية على التدابير الإحترازية أسوة بالعقوبات(301) حيث أنها لا تقل خطورة على الحريات الفردية فمنها ما يسلب الحرية أو يقيدها مما ينطوي على إيلام تتفق فيه التدابير مع العقوبات.

وتقتضي المساواة بين العقوبات والتدابير الإحترازية حسب هذا الرأي أن يطبق القانون المعمول به وقت إرتكابها ولا تسري التدابير على الماضي إلا إذا كان التدبير الجديد أصلح للمتهم.

وقد أخذ بهذا الرأي بعض التشريعات الوضعية نذكر منها القانون العراقي(302) ومشروع لوفاسور(303) وجانب من القضاء الفرنسي في العديد من قراراته(304) لعل أهمها قرار مربوش(305).

بمفاجأتهم بتجريم أفعال لم تكن وقت إتيانها مجرمة أو الحكم على شخص إرتكب جريمة بعقوبة أشد من العقوبة التي كانت موضوعة لها وقت إرتكابها، وبعبارة موجزة لايجوز تسويء مركز الفرد بتوسيع دائرة التجريم أو تغليظ العقوبة بالقوانين الجديدة وجرها على الماضي، ونظرا لأهمية القاعدة فقد نصت عليها الدساتير أحيانا والقوانين الجنائية كقاعدة مكملة ولازمة لمبدأ الشرعية، وقد نصت على القاعدة المادة 43 من الدستور الجزائري، وكذلك المادة الثانية من قانون العقوبات.

(301) ـــ ويذهب " دي كرشوف " إلى حد القول بأن وصف التدابير بأنها حمائية ووقائية لايخرج عن كونه مجرد تلاعب بالألفاظ لأن التدابير تفضي في الحقيقة بشكل أو بآخر إلى نفس الآثار المترتبة عن العقوبات.

- **MICHEL VAN DE KERCHOV** : des Mesures Repressives de Suretes et de Protection , Réflexion sur le Pouvoir Mystificateur du Longage, R. D. P. C. 1977, P 245 a 273.

(302) ـــ تنص المادة الخامسة من القانون العراقي على أنه : " تسري على التدابير الأحكام المتعلقة بالعقوبات من حيث عدم رجعيتها وسريان القانون الأصلح ".

(303) ـــ تنص المادة 86 من مشروع " لوفاسور " على : " أن نصوص القانون الحالي لاتطبق إلا على الجرائم المرتكبة بعد إصداره، ونصوص المشروع تتعلق بالتدابير الخاصة بالمجرمين المجانين والشواذ ".

(304) – Cassation Criminelle Francaise le 20/07/1961 , le 25/01/1961 , le 20/07/1960 , Cite Par Marc Purch , les Grands Arrets de La Jurispandence Criminelle, Tome I, Gujas 1983, P 135.

(305) ـــ وتتمثل وقائعه في أن الحدث عبدالقادر بن مسعود مربوش البالغ من العمر 16 سنة قد إرتكب جريمة الحرق العمدي

على أن هناك من الفقهاء من يقول بضرورة تطبيق قاعدة عدم الرجعية على التدابير تطبيقا مرنا يقوم على التفرقة بين تدابير مؤلمة وقاسية مثل الإقصاء والخصي والتعقيم فهي قريبة من العقوبات ويجب أن تخضع لمبدأ الشرعية ولقاعدة عدم الرجعية مثلها مثل العقوبات (سواء بسواء) وتدابير أخرى هي من أجل إعادة تأهيل المحكوم عليه ولمصلحته تهدف دائما للعلاج والمساعدة مما يقتضي أن نستبعد القاعدة ونطبق القانون الجديد بأثر فوري(306).

أما الجانب المعارض لتطبيق قاعدة الرجعية (وهم فقهاء المدرسة الوضعية) فيذهب إلى القول بأن التدابير تواجه خطورة إجرامية وهي خطورة مستمرة(307) مما ينبغي أن يطبق عليها القانون بأثر فوري سواء

أثناء الفترة الإستعمارية، وتمت محاكمته أمام المحكمة الإبتدائية بتيزي وزو، وصدر حكم ضده بستة أشهر سجنا على أساس قانون 1912 الجاري العمل به أثناء إرتكابه الجريمة. وقد تم الطعن بالإستئناف في هذا الحكم وأقرت محكمة الدرجة الثانية الحكم الإبتدائي في خصوص الإدانة، غير أنها إستبدلت عقوبة السجن بتدبير الوضع في مؤسسة تربوية لمدة سنتين، إستنادا إلى قانون 1945/02/02 الفرنسي المتعلق بالطفولة الجانحة والذي دخل حيز التنفيذ في الجزائر أثناء النظر في قضية الحدث" مربوش " أمام محكمة الإستئناف وقد تم الطعن بالنقض (التعقيب) في هذا القرار بدعوى أنه خالف القانون عندما سمح بالتطبيق الفوري للتدابير الواردة بالقانون الجديد، ولقد إستقر رأي المحكمة (محكمة التعقيب) أو النقض في قضية " مربوش " على القول بأن قضاة الإستئناف قد أحسنوا تطبيق القانون لم يخرقوا مبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية في الزمان، لأن التدبير الوارد بالقانون الجديد يعتبر أصلح للمتهم، وهو بذلك واجب التطبيق قبل غيره.

- Cassation Criminelle Francaise, N°33, Le 11/06/1953, Les Grands Anéts de la Jurisprudence Criminelle, Op Cit , P 135.

(306) ـــ يرى الأستاذ " لوفاسور " أن تطبيق مبدأ الشرعية على التدبير الاحترازي يجعلنا نقول بتطبيق قاعدة عدم الرجعية وبنفس القوة، فإذا كان مبدأ الشرعية يخضع في تطبيقه على التدبير الاحترازي لبعض المرونـــــــــة (التعديلات) فإن في تطبيقه على قاعدة عدم الرجعية يخضع لمثل هذه المرونة، وعلى أساس ذلك فإنه يرى عدم تطبيق القاعدة على التدابير التي غرضها إعادة تأهيل المحكوم عليه لأنها دائما في مصلحته، في حين يجب تطبيق القاعدة على التدابير التحييدية الهادفة إلى كف شر المحكوم عليه.

- **LEVASSEUR** : Le Domaine D'application dans le Temps des Lois en Matiere Repressuve, Universite du Caire (1963 – 1964) P 117 et Suivant.

(307) ـــ يرى " روبير " Robier أن مركز المتهم يتبلور عند المحاكمة، ولذا فلا بد من تطبيق القانون الجديد تطبيقا فوريا، أنظر :

- **LEVASSEUR** : Le Domaine D'application, Op Cit , P 111 .

ويساير الدكتور **نجيب حسني** هذا الاتجاه، فيرى أن التدبير يخضع للقانون المعمول به ولو لم يكن نافذا لحظة ارتكاب

حدثت الخطورة قبل صدور القانون أم بعده، حماية للمجتمع من الجرائم المحتملة وقد طبق كثيرا من التشريعات الوضعية العقابية أفكار هذا الإتجاه نذكر على سبيل المثال مشروع القانون الفرنسي الصادر سنة 1934 وقانون (1885) بشأن النفي والقانون الإيطالي (المادة 200) والقانون السوري (المادة 13) والقانون المغربي (المادة 8) وأمام إنقسام الفقه والتشريع حول امكانية تطبيق قاعدة عدم الرجعية على التدابير الإحترازية فإننا نميل إلى تأبيد الرأي الثاني القائل باستبعاد تطبيق القاعدة وضرورة تطبيق القانون الجديد بأثر فوري أي رجعية التدابير الإحترازية ويرجع ذلك في رأينا إلى :

ـ أن معيار القانون الأصلح للمتهم هو معيار موضوعي يرجع إلى تشديد العقوبة أو تخفيفها أو إلغاءها وأن هذا المعيار لايصلح الأخذ به في مجال التدابير الإحترازية إذ لا يمكن القول بأن التدبير الجديد أشد أو أخف من التدبير السابق لأن التدابير تفتقر إلى معنى التدرج الذي يمتاز به نظام العقوبات، بل أن الأهم من ذلك أن معنى الأصلح نفسه يختلف في النظامين، فالقانون الأصلح في نظام العقوبات هو القانون الذي يخفف العقاب وتكون مدة العقوبة هي المعيار الموضوعي الذي يمكن الإهتداء به.

أما في مجال التدبير الإحترازي فإن القانون الأصلح هو القانون الأكثر ملائمة لمواجهة خطورة الفرد الإجرامية بغض النظر عن مدة التدبير، ونظرا للمعنى الجديد لمفهوم القانون الأصلح فإن القانون الجديد هو الذي يطبق بوصفه يعبر عن إرادة المشرع الجديدة لمواجهة

الفعل الذي اقتصى إنزاله. أنظر :

الدكتور **محمود نجيب حسني** : شرح قانون العقوبات اللبناني، المرجع السابق، ص 130 ، 131.

الخطورة(308)، هذا من جهة ومن جهة أخرى نرى تطبيق القانون الجديد بأثر فوري لايحمل معنى الإعتداء على مبدأ الشرعية، فنحن لانطبق القانون الجديد على واقعة سابقة قامت وانتهت في ظل القانون القديم، وإنما هو تطبيق يرتكز على الواقع الراهن للشخص ويتجه نحو مساعدته والوقايـــة من خطره في المستقبل، ولا عبرة أن تكون حالة الخطورة قد بدأت في ظـل القانون القديم.

ج ـ عدم تحديد مدة التدبير الاحترازي

إن عدم تحديد مدة التدبير خاصية(309) يمتاز بها التدبير الاحترازي لمواجهة حالة الخطورة الإجرامية(310) التي لانستطيع أن نحدد سلفا متى تنتهي، وتثير هذه الخاصية نقاشا حادا حول ضرورتها وإمكانية التوفيق بينها وبين مبدأ الشرعية الذي يتطلب أن يكون الجزاء محددا سلفا يستطيع الفرد أن يعلمه بالتحديد قبل إقدامه على إرتكاب الجريمة.

ويسلم الفقهاء بوجه عام بمبدأ عدم تحديد مدة التدبير الإحترازي ويبررون رأيهم بالقول أنه من الضروري إعتماد مثل هذه التقنية نظرا لما تعود به من فوائد في خصوص ملائمة المعاملة العقابية للظروف الشخصية لكل محكوم عليه أي وسيلة ناجعة في تفريد الجزاء أثناء مرحلة التنفيذ(311).

---

(308) ـــ راجع **د.عبدالله سليمان** : النظرية العامة للتدابير الإحترازية، المرجع السابق، ص 355 .

(309) ـــ راجع ص 42 من هذا البحث.

(310) ـــ يعرف " مارك أنصل " الجزاء غير محدد المدة بأنه يتمثل في الإبقاء على الشخص رهن الحبس طوال المدة اللازمة للقضاء على حالته الخطرة ، راجع :

- **MARC ANCEL** : L'etat Dangereux en Droit Penal Compare, In le Probleme de L'etat Dangereux , Op Cit, P 470 .

(311) – **JEAN PINATEL** : Introduction du Point de Vue de La Criminologie Applique , in le Probleme de L'etat Dangeraux, Op Cit, P 337 .

- **ROGER VIENE**, de L'indivudualisatio de la Peine a la Personalisation de la Mesure, In Aspecets Nouveaux de la Pensee Juridique Recueil D'etude en Homnage a Marc Aneil ; Tome 2, Etude Science

أما المعارضين للمبدأ فيرون في عدم التحديد، خرق لمبدأ الشرعية لأنه يفضي إلى فتح الباب على مصرعيه أمام التحكمية سواء من جانب القضاء أو الإدارة العقابية، وهو ما يؤدي حتما إلى المساس بحقوق المحكوم عليه .

ويمكن القول أنه من غير الممكن القبول بفكرة التدابير غير محددة المدة على إطلاقها(312)، كما لايمكن الإدعاء بأن جميع أنواع عدم تحديد مدة التدبير مخالفة للشرعية ويتوجب من ثمة إتخاذ موقف وسط بين تطرف الموقفين، لذا فقد دعا أكثر الفقهاء إلى ضرورة تقييد مدة التدبير، أي التحديد النسبي لها.

والمقصود بالتدبير غير محددة المدة مطلقا هي تلك التي يأمر بها القاضي دون أن يبين مدتها سواء في حد واحد أو في حدين أدنى وأقصى.

أما التدابير ذات المدة غير المحددة نسبيا، فهي تلك التي يأمر بها القاضي دون تحديد مدتها على وجه الدقة منذ البداية إذ يكتفي فيها بوضع حد أدنى أو حد أقصى لمدة التدبير أو الحدين معا، بحيث يفوض القاضي المشرف على التنفيذ تحديد الزمن الفعلي الذي يستغرقه التدبير. ولقد إنقسمت آراء الفقهاء أنصار التحديد النسبي للتدبير حول نوع التقييد الملائم لمدة التدبير، فمنهم من يرى ضرورة تقييد المدة بحد أدنى، ومنهم

Penal et de Politique Criminelle, Pedome , Paris 1975, P 194 .

(312) ــ ويذهب " جون بينتال " إلى أن نظام عدم تحديد مدة الجزاء من شأنه أن يقرب الشقة بين العقوبة والتدبير، ويخالفه في هذا الرأي " جيمازدي أسواء " ، الذي يقدر أن الفروق تبقى قائمة بين العقوبات والتدابير لأن أغلب التشريعات التي تعتمد نظام الجزاء غير محددة المدة تنص دائما على حد أدنى للعقوبة لتحافظ لها على طبيعتها الردعية، وذلك على عكس التدابير التي يمكن أن تكون غير محددة المدة مطلقا في كثير من الصور.

- **JIMEZ DE ASUA** : La Systematisation Juridiqu de L'etat Dangereux, In Le Probleme de L'etat Dangeraux , Op Cit , P 364.

من يرى ضرورة تقييد المدة بحد أقصى، في حين يرى فريق ثالث ضرورة تقييدها بحدين أدنى وأقصى.

ربط المدة بحد أدنى : ويبرر أصحاب هذا الإتجاه رأيهم بالقول أن ربط المدة بحد أدنى يرضي العدالة ويحقق الردع العام بضمان أن يبقى المجرم معتقلا خلال مدة ملموسة. ولكن هناك من ينتقد هذا الرأي واصفا إياه بالمضر والغير علمي، بحيث إذا شفي المحكوم عليه من الخطورة الإجرامية قبل إنقضاء مدة الحد الأدنى للتدبير ألا يكون في إستمرار تطبيق التدبير تعسفا وإيذاءا لا مبرر له(313).

ربط المدة بحد أقصى : يميل أنصار هذا الرأي إلى ضرورة تقيد مدة التدبير بحد أقصى لا يمكن تجاوزه إلا إذا دعت الضرورة لذلك وإن تمديد الحد الأقصى لايتم إلا بعد فحص المحكوم عليه والتأكد من استمرار حالته الخطرة مما يستوجب استمرار التدبير تبعا لذلك(314) وقد تعرض هذا الرأي للنقد وقيل فيه أنه إتجاه يخبئ في طياته عدم التحديد المطلق.

ربط المدة بالحدين الأدنى والأقصى: ولقد قيل في تبرير هذا الإتجاه أنه يضمن للمحكوم عليه فحص حالته عند إنتهاء المدة الدنيا التي ينص عليها القانون فإذا وجد أن حالة الخطورة قد زالت، يأمر القاضي بالإفراج عنه وإلا فإنه يحدد وقت آخر لإعادة الفحص.

---

(313) ــ **عبدالله سليمان** : النظرية العامة للتدابير الإحترازية، المرجع السابق، ص 366 .

(314) ــ ويرى " لوفاسور " أن تقييد المدة بحدها الأدنى لاتفيد إلا بحالة أن يكون التدبير للعلاج ويدعو للأخذ بالمدة القصوى لا على أنها حد ثابت بل على أنها مدة إستدلالية يمكن مراجعتها .

أنظر :

- **LEVASSEUR** : Cours de Droit Penal, Op Cit , P 476 .

أما إذا بلغ التدبير مدته القصوى فلا يعني أنه سينقضي تلقائيا بل من المفروض أن يعاد فحص المحكوم عليه، فإذا وجد أنه لا يزال خطرا أمر له بمدة جديدة(315).

ويعتبر الرأي القائل بضرورة تقييد مدة التدبير بحدين أدنى وأقصى في رأينا هو الرأي الأكثر إحتراما لمبدأ الشرعية، ذلك أن التدبير المحكوم به من طرف القاضي عندما يحتوى على حدين فإنه يتماشى مع ما يتبعه المشرع في كثير من النصوص عندما يضع حدين للعقوبة السالبة للحرية، ويساهم الحد الأقصى لمدة التدبير في حماية المحكوم عليه من التشدد المبالغ فيه من طرف السلطة المشرفة على التنفيذ، أما الحد الأدنى فيساهم في حماية المجتمع من التساهل إزاء بعض المجرمين عن طريق ضمان التدبير لمدة دنيا تعتبر ضرورية لا زمة لإصلاح الجاني وزوال خطورته.

وقد طبقت كثيرا من التشريعات الوضعية العقابية أفكار هذا الإتجاه على إختلافه(316)، نذكر على سبيل المثال نظام الإبعاد والذي عرفه القانون الفرنسي بموجب قانون سنة (1885) وهو تدبير إحترازي غير محدد المدة.

أما قانون العقوبات الإيطالي في المادة (207) فيذهب إلى تقييد مدة التدبير الإحترازي بحد أدنى ولا يمكن أن ينقضي التدبير إلا بإنقضاء المدة الدنيا التي حددها القانون. والحد الأدنى هو سنة واحدة في حالة التدبير المنفذ في مستعمرة زراعية أو في بيت للعمل. على أن تكون هذه المدة سنتين بالنسبة للمجرم المعتاد وثلاث سنوات للمجرم المحترف وأربع سنوات للمجرم بالميل (المادة 217). أما قانون الدفاع الاجتماعي

---

(315) ـــ ويؤيد هذا الإتجاه الدكتور **رمسيس بهنام** : العقوبة والتدابير الإحترازية، المرجع السابق، ص 43.

(316) ـــ **عبدالله سليمان** : النظرية العامة للتدابير الإحترازية، المرجع السابق، ص 363 وما بعدها .

البلجيكي في المادة (22 منه) فقد قيدت مدة التدبير بحد أقصى لا يجوز تجاوزه إلا في حالة إثبات استمرارية الخطورة الإجرامية حيث يمكن تمديد الإعتقال في ملجأ للطب العقلي بعد المدة القانونية من خمس سنوات إلى عشر سنوات إلى خمسة عشر سنة وهكذا وقد حدد المشرع الجزائري مدة التدبير الإحترازي بحد أقصى هي عشر سنوات في حالة ما إذا ثبت للقضاء أن الجريمة المحكوم بها جناية أو جنحة صلة مباشرة بمزاولة مهنة أو نشاط أو فن وأنه يوجد خطر من تركه يمارس أيا منها (م 23 ق ع ج) كما أن المادة (486) ق ع ج تحدد مدة التدبير المقرر تجاه الحدث بحد أقصى هو بلوغه سن 19 سنة.

أما قانون العقوبات اللبناني فقد نص على الحدين معا، الأدنى والأقصى بالنسبة للتدبير، على غرار ما تنص عليه التشريعات بالنسبة للعقوبة، فالمـــادة (77 منه) تتطلب أن تتراوح مدة العزلة وهو تدبير إحترازي ينزل بالمجرمين المعتادين بين ثلاث سنوات كحد أدنى وخمسة عشر سنة كحد أقصى.

كما نص في المادة (80) منه مدة منع إرتياد الخمارات كتدبير إحترازي تتراوح بين سنة وثلاث سنوات.

كما حدد مشروع لوفاسور مدة تدبير الإعتقال للدفاع الاجتماعي بحد أدنى مدته ستة أشهر (م 31) منه وبحد أقصى مدته عشر سنوات (م 30).

الفرع الثاني

تأثير الظروف المخففة على التدبير الإحترازي

الأخذ بنظام الظروف المخففة، هو إعطاء المشرع الحق للقاضي بالهبوط على الحد الأدنى للعقوبة المقررة قانونا، عند توافر الظروف

التي تستدعي ذلك[317]وما يبرر الأخذ بنظام الظروف المخففة هو محاولة الشارع إفساح المجال أمام القاضي لتقدير العقوبة الملائمة لكل متهم على إنفراد (تفريد العقوبة) على ضوء ظروف الجاني.

وقد قيل أيضا في تبرير الأخذ بهذا النظام أنه يساعد على تخفيف قسوة العقوبات ذات الحد الواحد حين تتضح قسوتها مثل عقوبة الإعدام والمؤبد إذا لاسبيل لتخفيفها دون إتباع هذا النظام وهذا ما عبر عنه البعض بالقول إنه ظروف التخفيف تمثل نوعا من التعديل القضائي للصرامة المجردة للقواعد الجنائية[318].

والسؤال المطروح هل يمكن الأخذ بهذا النظام في مجال التدابير؟.

يقول الرأي السائد في الفقه[319] أن لاعلاقة لمبدأ الظروف المخففة بشأن التدابير الإحترازية وذلك للإعتبارات التالية:

ـ إن الاعتبارات التي تبرر تطبيق الظروف المخففة على العقوبة لا مجال لها في نطاق التدابير الإحترازية، فالقول بأن تطبيق الظروف المخففة على العقوبة يساعد على تفريد العقوبة وتخفيف قسوتها في بعض الحالات لايعد تبريرا في نطاق التدابير التي هي يحسب طبيعتها غير محددة المدة وتقوم على التفريد أصلا. كما أن ظروف التخفيف تنصب على العقوبة فتنقص من مدتها وهو ما لا نستطيع أن نطبقه على التدبير حيث تكون مدته متغيرة بطبيعتها. كما أن الظروف المخففة تؤثر على العقوبة ولكنها لا تعدم الجريمة التي تظل قائمة بكل أركانها، فإذا ما

---

(317) ـــ **عبدالله سليمان** : شرح قانون العقوبات ، الجزء الأول ، الجريمة، المرجع السابق، ص 336 .

(318) – **ROGER MERLE et ANDRE VITU** : Traite de Droit Criminel, Tome 1, Probleme Generauxe, 6e edition Gujas, Paris , 1988 , P 947 .

(319) ـــ **د. محمود نجيب حسني** : شرح قانون العقوبات اللبناني، المرجع السابق، ص 937 .

إلا أن هناك من الفقهاء من يقول بتأثير الظروف المخففة على التدبير الإحترازي. راجع الدكتور **حسنين إبراهيم صالح عبيد** : النظرية العامة للظروف المخففة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1970، ص 88.

توافرت في الفرد خطورة إجرامية مع قيام الجريمة أصبح تطبيق التدبير الإحترازي أمرا لا مفر منه (واجبا) ولعل هذا ما دعى الفقيه الإيطالي "ماريني" إلى القول: "أن القاضي يمكنه النطق بتدبير إحترازي على الرغم من وجود ظروف مخففة تستوجب إنقاص العقوبة، إن كان هناك ما يستوجب إنزاله، أي إن كانت ثمة خطورة إجرامية وليس في ذلك ما يدعو إلى الدهشة إذا ما أدخلنا في اعتبارنا أن الظروف تمثل المبدأ الجوهري الذي يتوصل الشارع به في تفريد الجريمة بحيث تغدو ترجمة صادقة لشخص فاعلها "(320).

ويلاحظ أن القوانين الوضعية حصرت نطاق الظروف المخففة بالعقوبات دون التدابير نذكر منها على سبيل المثال:

قانون العقوبات الإيطالي الذي نص على ظروف الجريمة في المـــواد (من 59- 70) ولكنه لم يشر أبدا إلى التدبير الإحترازي.

كما نص القانون اليوناني على الظروف المخففة في المادة (84) ولم يشر إلى التدابير الاحترازية.

كما استبعد مشروع "لوفاسور" تطبيق الظروف المخففة من التطبيق على التدابير الإحترازية صراحة بموجب المادة (60 منه) معتبرا أن ذلك الاستبعاد هو من طبيعة التدبير الإحترازي(321).

وهو ما فعله كذلك قانون العقوبات الجزائري الذي نص على الظروف المخففة(322) في المادة (53) عقوبات وحصر تطبيقها على العقوبات فقط.

---

(320) ــ **د. حسنين إبراهيم صالح عبيد** : النظرية العامة للظروف المخففة، المرجع السابق ، ص 88 و 89 .

(321) – **LEVASSEUR** : Les Delinquant Anormaux Mentaux , Op Cit , P 29.

(322) ــ نظرا لأن المشرع لايستطيع أن يحصر كل أسباب التخفيف، فقد نص على بعضها فيما يسمى بــ " الأعذار القانونية " وترك بعضها الآخر لفطنة القاضي يستخلصها من وقائع الدعوى وظروف الحال، وتسمى الظروف المخففة،

الفرع الثالث

نظام العود والتدبير والإحترازي

يذهب رجال القانون إلى تعريف العود بأنه "حالة الشخص الذي يقترف جريمة جديدة بعد أن سبقت إدانته بحكم بات من أجل جريمة أولى كلما توافرت الشروط الأخرى المحددة قانونا"(323).

وبناء عليه فإن العقوبة الصادرة بموجب حكم قضائي حاز على قوة الشيء المقضي به) تعتبر سابقة في العود في حالة إقتراف الجاني جريمة جديدة على أن يحدد القانون ظروف اعتبار الإدانة السابقة، سابقة في العود سواء من حيث طبيعتها (نوع الجريمة) أو من حيث المدة الفاصلة بينها وبين الجريمة الجديدة(324).

ويظهر في العود أن العقوبة الأولى كانت غير كافية لمنع الجاني من العودة إلى الجريمة الثانية، ولهذا اعتبر مشكل العود لمدة طويلة أكبر تحد في مواجهة السياسة الجنائية لأن الاجرام يبقى في أهم مساحة منه صنيعة العائدين الذين لم يجد معهم العقاب(325).

وعليه اعارت القوانين الوضعية بمجملها اهتماما خاصا بمسألة العود باعتباره ظرفا مشددا يبرر تشديد العقوبة على المجرم العائد ولكن السؤال المطروح فهل نستطيع تطبيق نظام العود على التدبير الإحترازية؟ بمعنى هل الإدانة الأولى بتدبير إحترازي تعتبر سابقة في

وقد نص المشرع الجزائري على الأعذار القانونية في المادة 52 ق ع ج : " الأعذار هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة والمسؤولية إما عدم عقاب المتهم ، إذا كانت أعذار معفية وإما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة، ومع ذلك يجوز للقاضي في حالة الإعفاء أن يطبق تدابير أمن على المعفى عنه ".

(323) – Thomas Didier , Le Recidivisme, Jurisclasseur Penal, Annee 1989, P 3.

وكذلك **عبدالله سليمان** : شرح قانون العقوبات ، الجزء الأول ، الجريمة، المرجع السابق، ص 327 . وما بعدها .

(324) ــ راجع حالات العود في القانون الجزائري في : **عبدالله سليمان** : شرح قانون العقوبات ، الجزء الأول ، الجريمة، المرجع السابق، ص 330 . وما بعدها .

(325) – **P. COUVRAT** : Le Recidivisne ses Dinensions , In le Recidivisme XXI, Congrés de L'association Francaise de Criminologie Sur , P U F, Paris , 1983, P 14.

العود في حالة إرتكاب الجاني جريمة جديدة تبرر إخضاعه لتدبير احترازي جديد؟.

قلنا أن ظرف العود يفيد في تشديد العقوبة (فهي بطبيعتها متدرجة) لأن العقوبة العادية السابقة لم تحقق الردع الخاص للمجرم، وهذا ما لا نستطيع تطبيقه في حالة التدابير احترازية باعتبارها غير متدرجة فلا نقول تدبير أشد وتدبير أخف، وعلى ذلك نقول أن إقتراف الجريمة التالية بعد إنزال التدبير يعني أن التدبير الإحترازي السابق لم يقضي على حالة الخطورة الاجرامية لدى الجاني، ولذلك لايجوز إهداره عند النظر في الجريمة الجديدة ليس لأنه ظرفا مشددا بل حالة خاصة يجب الإعتداد بها.

أي يجب أن يلتفت القاضي إليه عند النظر من جديد في وجوب تطبيق تدبير إحترازي جديد للإستفادة وتقدير مدى نجاحه أو فشله في تحقيق الغرض المرجو منه(326).

وبالتالي نقول بأن التدبير الإحترازي لايعد سابقة في العود(327) فهو لاينطوي على إيلام مقصود حتى يقال أن المحكوم عليه لم يرتدع فأصبح متعينا الزيادة في هذا الإيلام، بل التدبير الإحترازي يقوم على تطبيق الإجراء المناسب لحالته أي تأهيله، وإذا اتضح أن هذا الإجراء لم يؤهل المحكوم عليه وجب تعديله واستبداله بغيره عند تطبيقه من جديد.

ويلاحظ أن القوانين الوضعية حصرت نطاق العود بالعقوبات دون التدابير الاحترازية ونذكر على سبيل المثال قانون العقوبات الجزائري الذي نص على نظام العود في المواد من 54 إلى 58 وحصر نطاقها في العقوبات فقط دون التدابير الإحترازية.

---

(326) ــ **عبدالله سليمان** : شرح قانون العقوبات ، الجزء الثاني ، الجزاء، المرجع السابق، ص 564 .
(327) ــ **محمود نجيب حسني** : علم العقاب ، المرجع السابق، ص 149 .

المطلب الثاني

الأحكام المتعلقة بتنفيذ التدبير الاحترازي

إن تفريد التنفيذ بالنظر إلى شخصية المحكوم عليه هو معيار هام تقوم عليه السياسة الجنائية الحديثة، وتسعى من خلاله إلى إيجاد أساليب من شأنها أن تضمن للمحكوم عليه وضع قانوني متميز يمهد له السبيل نحو الإصلاح والتأهيل.

ولقد حاولت الأنظمة العقابية الحديثة تطوير مبدأ تفريد تنفيذ العقوبة خارج المؤسسات العقابية بإيجاد أساليب تعمل على تفعيل السياسة العقابية ـ **k** ـ وقف التنفيذ **j** وإعطائها النجاعة اللازمة فكان أن أقرت بنظام ـ العفو، وهذا ما نتناوله بالدراسة، بالإضافة إلى **l** الإفراج المشروط نظار رد الإعتبار.

الفرع الأول

وقف التنفيذ والتدبير الإحترازي

تمنح القوانين الجنائية للقاضي سلطة تقديرية في بعض الحالات، وبالنسبة لبعض الفئات من المجرمين في تعليق تنفيذ العقوبة التي أمر بها لفترة زمنية معينة يحددها القانون تعتبر كفترة تجربة للجاني وبهذا يقوم هذا النظام على مجرد تهديد المحكوم عليه بتنفيذ الحكم الصادر عليه بالحبس أو الغرامة إذا ما اقترف جريمة جديدة خلال مدة محددة تكون بمثابة تجربة للمحكوم عليه، فإذا ما إجتاز المحكوم عليه تلك الفترة دون أن يقع في الجريمة مرة ثانية، يسقط الحكم الصادر، ويعتبر كأن لم يكن.

والحكمة من وقف تنفيذ العقوبة يعود إلى تقدير القاضي أن المحكوم عليه ليس خطرا على المجتمع ففي ماضيه الحسن وظروفه ما

يدعو للإطمئنان إليه والثقة به وأن المصلحة تقتضى إبعاده عن جو السجون التي قد تفسده، فالقاضي يأمل أن يكون نطقه بالعقوبة وتهديده بإنزالها من جديد تأثير نفسي على إرادة المحكوم عليه يحمله على عدم العودة للجريمة(328).

فهل يمكن أن ننقل ذلك من حقل العقوبة إلى ميدان التدابير الإحترازية ونأمر بوقف تنفيذها؟.

يكاد يجمع الفقه على أن نظام وقف التنفيذ (الذي يدخل ضمن السلطة التقديرية للقاضي) لا يمكن أن يطبق على التدابير الإحترازية فهي تستهدف خطورة إجرامية لا تستأصل إلا بتنفيذ التدبير ومن ثم فمن التناقض القول بوجوب إنزال التدبير ثم الأمر بعد ذلك بوقف تنفيذه فذلك يتنافى مع طبيعة الأمور فإذا كان المشرع يحاول إصلاح المحكوم عليه بتهديده بالعقوبة فإن الأمر يختلف في نطاق التدابير الإحترازية. لأن إصلاح المحكوم عليه لن يتأتى إلا باستئصال الخطورة الإجرامية لديه عن طريق تنفيذ التدبير الملائم لحالته تنفيذا فعليا. ولهذا فالتدابير الإحترازية تستبعد تماما من نطاق نظام وقف التنفيذ في هذا الإطار يرى الفقيه "مارك أنصل" أن نظام وقف التنفيذ لا يلعب دورا بالنسبة للتدابير الإحترازية وعلينا تجنبه، وإذا كان التدبير ضروري لحماية المجتمع فمن التناقض إيقافه(329).

وهذا ما أخذت به بعض التشريعات الوضعية نذكر منها قانون العقوبات اللبناني في المادة (169) وقانون العقوبات السوري في المادة (168) ومشروع قانون العقوبات في مصر (المادة 100و 140) ومشروع لوفاسور في المادة (6) وكذلك قانون العقوبات الجزائري في المادة 592 إ

---

(328) ــ **عبدالله سليمان** : النظرية العامة للتدابير الإحترازية، المرجع السابق، ص 369 .

(329) ــ **عبدالله سليمان** : النظرية العامة للتدابير الإحترازية، المرجع نفسه، ص 370 .

ج ج بحيث حصر تطبيقها على المحكوم عليه الصادر ضده حكم بالحبس أو الغرامة(330) أي عقوبة دون التدابير الإحترازية.

الفرع الثاني

الإفراج المشروط والتدبير الإحترازي

بعد قضاء فترة محددو من تنفيذ المحكوم عليه للعقوبة، يمكن أن يمنح له الإفراج المشروط إذا ما قدم أثناء التنفيذ أدلة جدية عن حسن سيراته تحمل على الإعتقاد بأنه قادر على إصلاح نفسه وبموجب هذا الإفراج يتحمل المفرج عنه إلتزاما بأن تستمر سراته حسنة حتى إنقضاء المدة المحكوم بها عليه. وإن مخالفته لأحكام هذا الالتزام تعرضه للعودة إلى السجن لاستيفاء المدة المتبقية عليه كاملة.

وقد قيل في تبرير هذا النظام أنه من غير المجدي ومما يناقض العدالة إطالة مدة حبس المحكوم عليه بعد أن ثبت لإدارة السجن أن سلوكه يدعو إلى الثقة فيه، والإعتقاد بأنه قادر على تقويم نفسه.

وقيل فيه أيضا أنه نظام يساعد على النظام والجدية داخل السجن لأنه يحث المحكوم عليهم ويرغبهم في الحصول على الإفراج السريع(331).

والسؤال المطروح هو هل يجوز أن يمنح نظام الإفراج المشروط إلى من يخضع للتدبير الإحترازي؟.

يقول الاتجاه الغالب بوجوب استبعاد نظام الإفراج المشروط من التطبيق على التدابير الإحترازية ويرجع ذلك إلى الاختلاف الواضح بين

---

(330) ـــ راجع نظام وقف التنفيذ في التشريع الجزائري وشروطه، في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الثاني، الجزاء، ص 495 وما بعدها للدكتور عبدالله سليمان.

(331) ـــ **راجع ، د . عبدالله سليمان** : النظرية العامة للتدابير الإحترازية، المرجع السابق، ص 372 .

النظامين (العقوبة والتدبير الإحترازي) من حيث الغرض والمضمون، فالإفراج المشروط أسلوب تنفيذي من أساليب معاملة المجرمين يمتاز بالتسامح في كيفية تنفيذ العقوبة إذ يفترض في المفرج عنه أنه ليس خطرا وأن مدة التجربة التي يخضع لها هي لتأكيد عدم خطورته وحسن سلوكه.

في حين يهدف التدبير الاحترازي إلى مواجهة خطورة كامنة في شخص المجرم يخشى معها إرتكاب جريمة جديدة، فالمحكوم عليه بتدبير احترازي شخص خطر، ولذلك فمضمون التدبير الإحترازي هو العلاج أو التهذيب أو ابعاد الجاني عن المجتمع بهدف وقائية منه هذا من جهة ومن جهة أخرى فالتدبير الإحترازي بطبيعته قابل للتعديل ويتكيف مع خطورة الفرد الإجرامية وأن القاضي يستطيع أن يعدل التدبير في أية لحظة يرى ضرورة لذلك وفي ذلك ما يغنينا عن نظام الإفراج المشروط(332) بالنسبة لتدبير.

وقد استبعد نظام الإفراج المشروط من التطبيق على التدابير الاحترازية في معظم التشريعات الوضعية(333) نذكر منها على سبيل المثال القانون المصري الذي عرف نظام الإفراج تحت شرط بموجب قانون تنظيم السجون (في المواد 52- 54 فهو جائز في كل العقوبات السالبة للحرية سواء أكانت بالحبس أم السجن أو بالأشغال الشاقة ولم يشر إلى إمكانية تطبيق الإفراج الشرطي على التدابير الإحترازية.

وقانون الإجراءات الجنائية الفرنسي نص على الإفراج المشروط في المواد (726 إلى 733) فهو يطبق في جميع الحالات القائمة على

---

(332) ـــ **راجع** ، **د. عبدالله سليمان** : شرح قانون العقوبات الجزائري، الجزاء، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 560.

(333) ـــ فقد غايرت بعض التشريعات هذا الإتجاه الغالب ونصت على إمكانية تطبيق نظام الإفراج المشروط، وفي حالات محددة على التدابير الإحترازية، منها القانون السوري، والقانون اللبناني.

راجع ، **د . عبدالله سليمان** : النظرية العامة للتدابير الإحترازية، المرجع السابق، ص 376 .

العقوبات السالبة للحرية مؤقتة أو دائمة في جرائم القانون العام أو جرائم سياسية أو حتى في جرائم القانون العسكري ولكنه لم ينص على تطبيق نظام الإفراج الشرطي على التدابير الاحترازية.

والقانون الإسباني (المادة 99) يطبق نظام الإفراج على المحكوم عليه لمدة سالبة للحرية تزيد عن سنة واحدة بشروط أهمها: أن يكون قد قضى ثلاث أرباع المدة المحكوم بها عليه وبشرط أن يتعهد بحسن السلوك أثناء مدة الإفراج حتى تنتهى المدة المحكوم بها عليه أصلا.

وكذلك قانون تنظم السجون الجزائري المعدل(334)، في المواد (134- 150) يطبق نظام الإفراج المشروط على المحكوم عليهم بعقوبة سالبة للحرية إذا قضى فترة إختبار من مدة العقوبة المحكوم بها عليه وإذا كان حسن السيرة والسلوك وأظهر ضمانات جدية للإستقامة وتحدد فترة الاختبار بالنسبة للمحبوس المبتدئ بنصف العقوبة المحكوم بها عليه. وتحدد فترة الاختبار بالنسبة للمحبوس المعتاد الإجرام بثلثي العقوبة المحكوم بها عليه. على ألا تقل مدتها في جميع الأحـوال عن سنة واحدة (المادة 134) وبهذا نقول أن القانون الجزائري حصر تطبيق نظام الإفراج المشروط في العقوبات السالبة للحرية واستبعد تطبيقه على التدابير الإحترازية.

الفرع الثالث

العفو والتدبير الاحترازي

(334) ـــ بمقتضى القانون رقم 05 – 04 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق لـــ 06 فبراير 2005، المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوس.

العفو هو تنازل الهيئة الاجتماعية عن كل أو بعض حقوقها المترتبة على الجريمة وهو نواعان : عفو من العقوبة ويسمى بالعفو الخاص، وعفو من الجريمة ويمسى العفو الشامل.

المقطع الأول : العفو الخاص (La Grace)

هو سلطة تقليدية تناط برئيس الدولة(335) يحق له بموجبها أن يصدر عفوا عن أي مجرم بعد أن تثبت إدانته نهائيا(336) بإسقاط العقوبة كلها أو بعضها.

ولقد قيل في تبرير هذا النظام أنه السبيل الوحيد إلى إصلاح الأخطاء القضائية (بعد أن استنفد الحكم القضائي كل طرق الطعن) فهو الوسيلة الوحيدة لتحقيق العدالة في مثل هذه الحالة.

ويكون العفو وسيلة لتجنب تنفيذ بعض العقوبات القاسية كالإعدام إذا حكم بها طبقا للقانون تم اتضح أنها أقسى مما تقتضيه العدالة ومصلحة المجتمع.

وقد يكون العفو مكافأة للمحكوم عليه من أجل سلوكه الحسن الذي استمر شطر كبير من مدة العقوبة على وجه ثبت معه أن العقوبة قد انتجت أغراضها فيه بحيث لم يعد محل للإستمرار فيه.

وتأخذ معظم التشريعات الوضعية المعاصرة بهذا النظام ومنها الدستور الجزائري، الصادر سنة 1996، في المادتين (77 فقرة 6 و 7) و

---

(335) ــ ويرى العميد " دوجي " أن حق العفو عن العقوبة يعود إلى إعتبارات تاريخية، ورئيس الدولة يمارس حق العفو في الدساتير الحديثة لاعتبارات أدبية واجتماعية. أما في الماضي فقد كان هذا الحق مستمد من المبدأ المعروف القائل " الملك مصدر القضاء " Toute Justice emane du Roi، وعلى ذلك فحق العفو هو حق قديم من حقوق الملك الذي كان يملك سلطة القضاء.

ــ أنظر الدكتور **صبري** : حق العفو، مجلة القانون والاقتصاد، سنة 1939، ص 661.

(336) ــ إن العفو الخاص يبقى على حكم الادانة، وبالتالي لايمس بحجية الشئ المقضي به، فالمحاكمات التي شملها العفو الخاص تبقى معتبرة من السوابق القضائية ويعتد بهذا الحكم كسابقة في العود، كما أن العفو الخاص لاتأثير له على الدعوى المدنية (أي لايمس حقوق المتضرر من الجريمة).

(176) منه، ويطبق العفو(337) على كل العقوبات الأصلية بجميع أنواعها المقيدة للحقوق أو المانعة للحرية أو الغرامات، فهل يطبق على التدابير الإحترازية؟.

يميل الفقه(338) إلى القول بضرورة استبعاد هذا النظام من التطبيق على التدابير الإحترازية لأنه نظام عاجز عن تقديم أية خدمة مفيدة في مجال التدابير فالتبريرات التي قيلت لتطبيق العفو على العقوبات لاتبرر تطبيقه على التدابير لأنها تخضع للمراجعة الدورية مما يسمح لها تحقيق كل الأهداف السابقة بدون حاجة إلى نظام عفو، ولذا فقد وجب حصر نظام العفو بالعقوبات دون التدابير للأسباب التالية:

إن إيقاف التدبير الإحترازي بالعفو عن المحكوم عليه الخطر يعني تعريض المجتمع للخطر الذي ينجم عن إطلاق سراحه.

ينقضي التدبير بزوال الخطورة الإجرامية التي كانت سببا إنزاله بالمحكوم عليه، وليس من شأن العفو أن يزيل هذه الخطورة.

العفو ينزل بالعقوبة النهائية لأنها خرجت من نطاق القضاء في حين يبقى التدبير الإحترازي بحكم خصائصه محلا للمراجعة القضائية باستمرار الأمر الذي لا يستوجب معه التدخل من جهة أخرى(339).

المقطع الثاني: العفو الشامل (L'amnistie)

هو تجريد الفعل من الصفة الإجرامية بحيث يصير له حكم الأفعال التي لم يجرمها المشرع أصلا. والعفو العام بذلك يخرج الفعل من نطاق

---

(337) ــ وقد أصدر رئيس الجمهورية مرسوم رئاسي رقم 06 – 373 مؤرخ في 29 رمضان عام 1427 الموافق لــ 22 أكتوبر 2006 يتضمن إجراءات عفو بمناسبة عيد الفطر، والذكر الثانية والخمسين لإندلاع ثورة أول نوفمبر 1954.

(338) ــ راجع :

- **STEFANI LEVASSEUR et BOULOC** : Droit Penal General, 16e édition, Dalloz 1996, P 421 .

وكذلك ، **عبدالله سليمان** : النظرية العامة للتدابير الاحترازية، المرجع السابق، ص 382 .

(339) ــ **عبدالله سليمان** : شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزاء، المرجع السابق، ص 562 - 563 .

النموذج الإجرامي على الرغم من مطابقته له، ومن ثم يتخذ صورة الاستثناء الوارد على نص التجريم، إذ تعني أثاره عدم تطبيق ذلك النص على الفعل الذي صدر العفو عنه.

فالغرض من العفو العام هو إسدال النسيان على بعض الجرائم(340) وبالتالي محو الدعاوى التي رفعت أو يمكن أن ترفع عنها والأحكام التي صدرت بشأنها(341) وأساس العفو العام من حيث المبدأ هو الفائدة الحاصلة للهيئة الاجتماعية في نسيان بعض الجرائم أو الحوادث التي ربما بررتها أسباب سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية كانت للسلطة الحاكمة مسؤولة ما فيها وبالتالي فالعفو العام يعبر عن نوع من الصفح من طرف الهيئة الاجتماعية.

والعفو العام عمل من أعمال السلطة التشريعية(342) فالقانون لايلغى إلا بقانون ومرده أن هذا العفو يتضمن إلغاء قانون كان سائدا في حالة أو أحوال خاصة في زمن معين والعفو العام يترتب عليه محو الجريمة وبالتالي زوال الحكم القاضي بالإدانة(343) فتعتبر الجريمة التي صدر بشأنها عفوا كأن لم تكن وبأثر رجعي، فإذا صدر حكم بشأنها فهو يسقط وبصفة رجعية، فلا يعتد بهذا الحكم كسابقة في العود ولا يجوز للمحكوم عليه أن يطلب رد الاعتبار، وتسقط بالتالي كل العقوبات

---

(340) — أما نوعية الجرائم التي يشملها العفو العام فتختلف وفقا للظروف التي دفعت المشرع لإصداره والتي يغلب عليها الطابع السياسي أحيانا، ففي فرنسا مثلا شملت أهم القوانين العفو الصادر منذ الحرب العالمية الثانية جرائم التعاون مع العدو خلال الحرب (قانون 1951/01/05 و 1953/08/06 و 1958/06/09) والجرائم المرتكبة أثناء حرب التحرير الجزائرية، (وهو ما يسميه الفرنسيون بالتمرد الجزائري)، و 1962/03/22 و 1966/06/17، والجرائم المتعلقة بالاضطرابات في المؤسسات الجامعية، وقانون 1968/05/23 والجرائم ذات الخطورة المحدودة، كالمخالفات، وقانون 1969/06/30 وغيرها .

- Encyclopedie , Dalloz Penal , 1/1/1978, 2e Chapitre. P9 et Suit .

(341) – **JEAN MARIE ROBERT** : Ecyclopedie , Dalloz, 1e , 1/1978, P 2.

(342) — وقد نصت على ذلك المادة (151) من الدستور الجزائري الصادر سنة 1976، وكذلك المادة (34) من الدستور التونسي.

(343) — فإذا قرر الحكم بالإدانة التعويض لفائدة المتضرر ثم وقع عفو عن العقوبة الجزائية ، فهذا العفو لايمس حقوق المتضرر من الجريمة. وإذا لم يسبق للمتضرر القيام بالحق الشخصي أمام القضاء الجزائي فله أن يرفع دعوى مستقلة أمام القضاء المدني ويستند في ذلك للحكم الجزائي حتى وإن شمله العفو.

- **STEFANI LEVASSEUR et BOULOC** : Procedure Penal , 16e édition, Dalloz, Paris 1996, P 129 .

الأصلية والتكميلية المحكوم بها، فهل يطبق نظام العفو العام على التدابير الاحترازية؟.

يميل أغلبية الفقهاء(344) إلى ضرورة إبعاد نظام العفو الشامل من التطبيق على التدابير الإحترازية، فالعفو إن أزال الجريمة التي بسببها سينزل التدبير فإنه لا يزيل الخطورة الاجرامية التي يجب مواجهتها حماية للمجتمع وضمانا لمصلحة الفرد الخطر نفسه أيضا(345).

وكذلك فالتدابير ينص عليها القانون لمواجهة خطورة إرتكاب جريمة في المستقبل وليس من أجل جرائم سابقة وعليه فإن العفو عن الجرائم السابقة لا يحمل نتائج معينة على التدبير الإحترازية.

وتميل بوجه عام التشريعات الوضعية إلى استبعاد تطبيق هذا النظام على التدابير الإحترازية وحصره في العقوبات نذكر على سبيل المثال قانون العقوبات الإيطالي في المادة (151) منه التي تستبعد نظام العفو على العائدين والمحترفين وذوي الميول الاجرامية إذا لم ينص القانون على خلاف ذلك وقانون العقوبات اللبناني في المادة 150 ف/3 التي تنص على أن العفو العام " لا يشمل التدابير الاحترازية والتدابير الاصلاحية إلا إذا نص قانون العفو صراحة على ذلك" ويقرر هذا النص أن لا تأثير للعفو العام على التدبير الاحترازي(346).

الفرع الرابع

رد الاعتبار والتدبير الاحترازي

---

(344) — فالفقهاء الألمان والإيطاليون على شبه إجماع يعارضون تطبيق العفو الشامل على التدابير الاحترازية . عن **عبـــدالله سليمان** : النظرية العامة للتدابير الاحترازية ، المرجع السابق، ص 384.

(345) — **د. عبدالله سليمان** : النظرية العامة للتدابير الاحترازية ، المرجع السابق، ص 386.

(346) — **د. محمود نجيب حسني** : شرح قانون قانون العقوبات اللبناني، المرجع السابق، ص 952.

بعد مرور فترة زمنية محددة بالقانون تلي تنفيذ العقوبات تكون بمثابة تجربة للمحكوم عليه تفصح عن جدارته لأن يكون مواطنا صالحا بشروط يحددها القانون يعود له اعتباره وتزول عنه كل آثار حكم الإدانة فرد الاعتبار إذن هو إزالة حكم الإدانة بالنسبة إلى المستقبل على وجه تنقضي معه جميع آثاره، ويصبح المحكوم عليه إبتداءا من رد الاعتبار في مركز من لم تسبق إدانته(347).

ويفترض رد الاعتبار حكما باتا بالإدانة، بل أنه يفترض تنفيذ العقوبة التي قضى بها أو العفو عنها أو انقضائها بالتقادم.

فنظام رد الاعتبار يرتبط بالتحديد الحديث لأغراض العقوبة، إذ هو وسيلة تهدف إلى إصلاح من انحرف في طريق الاجرام بتمكينه من الاندماج مرة ثانية في المجتمع. فالتأهيل الكامل للمحكوم عليه يقتضي إعادة الحقوق والمزايا إليه واستعادة مركزه كمواطن شريف في المجتمع وإزالة وصمة الإجرام والادانة عنه وتمكينه بذلك من أن يساهم في نشاط المجتمع فنطاق نظام رد الاعتبار ينحصر في الآثار المستقبلية(348) للأحكام الجنائية مما يجعلنا نتساءل هل يمكن تطبيق هذا النظام على التدابير الإحترازية ؟.

من المنطق القول بأن رد الاعتبار يتناول كل الآثار المترتبة على الإدانة بالنسبة للمستقبل فالمحكوم عليه يصبح من تاريخ حصوله على رد الاعتبار في مركز شخص لم يجرم ولم يحكم عليه بعقوبة ما، فتسقط

---

(347) – **LEVASSEUR (G) CHAVANE et MONTREUIL**, Droit Penal Genéral et Procédure Pénal, 11e edition, 1994, P 359.

وكذلك **د. محمود نجيب حسني** : شرح قانون قانون العقوبات اللبناني، المرجع السابق، ص 879.

(348) — من الخصائص الأساسية لإعادة الاعتبار أنها غير ذات أثر رجعي، فما أنتجه حكم الإدانة من آثار قبل حصول المحكوم عليه على إعادة اعتباره يظل قائما وصحيحا .

— **د. محمود نجيب حسني** : شرح قانون قانون العقوبات اللبناني، المرجع السابق، ص 888 .

عليه جميع العقوبات سواء أكانت عقوبات تكميلية أم تبعية وكذلك التدبير الإحترازي إذا كان أثر من آثار الحكم الجنائي فمتى يكون كذلك؟.

في الغالب فإن التدابير الشخصية التي تنزل بسبب خطورة الشخص لا تكون آثر من الحكم الجنائي فلا يطلق سراح المحكوم عليه إلا بعد التأكد من زوال خطورته. وهذا ما دفع بعض الشراح إلى القول بعدم إمكانية تطبيق رد الاعتبار على التدابير الإحترازية(349).

ولكن هناك بعص التدابير الإحترازية التي يمكن أن تكون أثر من آثار الحكم الجنائي وهي التدابير التي يكون موضوعها الحرمان من بعض الحقوق كسقوط حقوق السلطة الأبوية والمنع من ممارسة مهنة أو عمل فهي تدابير يختلط مفهومها في بعص القوانين بالعقوبات التبعية لذلك يمكن أن نتصور تطبيق رد الاعتبار عليها(350).

أما موقف التشريعات في تطبيق رد الاعتبار على التدابير الإحترازية فهو متباين فمنها ما لم يذكر شيئا عن التدابير الإحترازية مكتفية بتحديد نطاق هذا النظام في آثار العقوبات الناتجة عن جناية أو جنحة وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري فنصت المادة 676 اج ح على أنه: " يجوز رد الاعتبار كل شخص محكوم عليه لجناية أو جنحة من جهة قضائية بالجزائر ويمحو رد الاعتبار في المستقبل كل آثار الإدانة العادلة وما نجم عنها من حرمان الأهليات...".

ومنها ما نص على تطبيق نظام رد الاعتبار على المحكوم عليه الخاضع لتدبير إحترازي بصفة استثنائية وهذا ما ذهب إليه قانون العقوبات الإيطالي في المـادة (179 ف/4) التي نصت على أن لا يمنح رد الاعتبار عندما يكون المحكوم عليه خاضعا لتدبير احترازي فيما عدا

(349) – **BOUZAT et PINATEL** , Traite de Droit Pinal et Criminologie Op Cit , P 877.

(350) — راجع المادة 24 من قانون العقوبات الجزائري، في **د. عبدالله سليمان** : النظرية العامة للتدابير الاحترازية، المرجع السابق، ص 391.

حالات طرد الأجنبي أو المصادرة إذا كان هذا التدبير لم يبلغ بعد. ومنها ما نص صراحة على تطبيق نظام رد الاعتبار على التدابير الإحترازية مثل قانون العقوبات اللبناني في المادة (161) التي نصت على أنه: " إعادة الاعتبار تبطل للمستقبل مفاعيل جميع الأحكام الصادرة وتسقط العقوبات الفرعية أو الإضافية والتدابير الإحترازية وما ينجم عنها من فقدان أهلية ".

المبحث الثاني

الأحكام الإجرائية للتدبير الإحترازي

إن أهم قواعد الأحكام الإجرائية تتعلق بالقواعد التي تحكم نشاط السلطات العامة حين تنزل التدبير بمن يستحقه، والتدابير الإحترازية تبدي فنيات معتبرة وعديدة في المجال الإجرائي يميزها عن العقوبات ويظهر خصائصها. ويكاد يجمع الفقه على أن إجراءات تطبيق التدابير الإحترازية هي إجراءات قضائية وبالتالي فإن السلطة القضائية هي صاحبة الاختصاص في تطبيق التدابير الاحترازية التي تعتبر الضامن الحقيقي للحريات والحقوق الدستورية للأفراد[351].

وتقوم إجراءات تطبيق التدابير الإحترازية على أساس فحص الشخصية (شخصية الجاني) من أجل تفريد الجزاء.

وتقتضي طبيعة التدبير أن يعاد النظر في بعض المبادئ الإجرائية المعروفة في مجال العقوبات عند النظر في دعوى التدبير فهو يتطلب تقييد بعض القواعد العامة المتعلقة بالمحاكمة (نقصد بذلك مبدئي التضيق من علانية المحاكمة والاستعانة بمدافع اجباريا) كما يتطلب تقييد بعض القواعد العامة المتعلقة بالتنفيذ ونقصد بذلك، أثر طرق الطعن على تنفيذ

---

(351)— راجع ص 169 من هذا البحث وما بعدها .

التدبير، وأثر نظام التقادم على التدبير وكذلك أثر الحبس المؤقت على مدة التدبير وهذا ما سوف نعالجه في مطالب ثلاثة.

المطلب الأول

فحص شخصية الجاني

إن تعاليم المدرسة الوضعية وأساس فكرة الخطورة الإجرامية قد ساهم إلى حد بعيد في القطع مع القانون الجنائي الموضوعي ليفسح المجال شيئا فشيئا نحو بروز قانون جنائي شخصي يأخذ بشكل متزايد شخص الجاني بعين الاعتبار بوصفه محور القضية الجنائية أي ساهم إلى أبعد الحدود في إرساء ركائز نظرية التفريد في القانون الجنائي ولقد عبر "فري" أحسن تعبير عن ضرورة التركيز على شخص الجاني عندما قال بأن الإصلاح للجاني يجب أن ينتقل من الاهتمام بالفعل إلى الاهتمام بالفاعل. ولقد تعززت هذه الأفكار بظهور حركة الدفاع الاجتماعي الحديث التي ركزت على شخصية الجاني وطالبت بتطبيق واقعي يستند إلى فحص شخص الجاني فحصا كاملا.

وتظهر عملية أخذ شخص الجاني بعين الاعتبار في القوانين الجنائية الحديثة من خلال اعترافها بأهمية فحص الشخصية للتعرف بواسطته على شخص الجاني ومن ثم تطبيق المعاملة الملائمة بهدف إعادة تأهيله للإندماج من جديد في المجتمع، ومن ثم نقول أن أهمية التعرف على شخصية الجاني في مجال التدابير الإحترازية تفوق أهميته في مجال العقوبات فالفحص في مجال العقوبات لا يزيد على كونه كاشفا لمدى جسامة الإثم لدى الجاني لتطبيق الجزاء بشكل يتناسب مع الإثم، في حين دور الفحص في نطاق التدابير الاحترازية يقوم بالكشف عن الخطورة الإجرامية التي يتوقف عليه تطبيق التدبير الإحترازي من عدمه

واختياره وتحديد طبيعته[352] وبذلك يكون للفحص دورا رائدا. وفحص شخصية الجاني يستلزم ملف الشخصية، فما هو ملف الشخصية؟ وما هو موقف التشريعات من الفحص؟.

الفرع الأول

ملـــف الشخصيـــــة

إن معرفة شخصية الجاني تستلزم القيام بجملة من الفحوص والأبحاث التي تكون في نهاية المطاف ما يعرف بملف الشخصبة فما هي مكونات ملف الشخصية؟ وما هي مرحلة اعتماد ملف الشخصية وهل يمكن القيام بإدخال مسألة ملف الشخصية صلب إجراءات الدعوى الجزائية؟.

المقطع الأول: مكونات ملف الشخصية

يتكون ملف الشخصية أساسا من فحص طبي بيولوجي وفحص طبي نفسي وبحث اجتماعي.

ويمكن الفحص الطبـي البيولوجي من التثبت من سلامة الجاني من بعض الأمراض الوراثية[353] أو أي إعاقة أخرى من شأنها أن تقف في طريق تنفيذ برنامج التأهيل كما يمكن هذا الكشف من التثبت من وجود ظروف صحية خاصة لدى المحكوم عليه قد تقتضي معاملة خاصة كإرساله إلى مؤسسة استشفائية أو اعفائه من العمل العقابي أو توجيه إلى نوع خاص منه[354].

---

(352) — **د. عبدالله سليمان** : النظرية العامة للتدابير الاحترازية ، المرجع السابق ، ص 403.

(353) — **عبدالعزيز العوادي** : ملف الشخصية ، م ق ت ، العدد الثالث ، مارس 1978، ص 16.

(354) — **محمد عبدالودود أربييه** : موقف السياسة الجنائية من الخطورة الإجرامية، رسالة ماجستير في العلـوم الجنائيـة، بنغازي ، ليبيا، سنة 1993 – 1994 ، ص 121.

ويشتمل الفحص البيولوجي على الفحص المجهري والفحص بالأشعة والفحص الفيزيولوجي كقيس كثافة الهواء بالرئتين وقدرة احتمال القلب للمجهود العضلي والقدرة على السمع والبصر والفحص الغددي الدماغي(355).

أما الفحص الطبي النفسي (Psychiatrique) والنفساني (Psychologique) فيمكن من التعرف على أهم خصائص الشخصية عن طريق كشف دوافع الفعل الواعية واللاوعية لدى شخص الجنائي. كما يتجه هذا الفحص إلى دراسة المستوى الذهني للجاني من خلال قياس درجة ذكائه وقوة ذكراته، كما يتم التدقيق في طبعه ومزاجه ودرجة تأثره.

ويمكن بواسطة هذه النوعية من الفحوص من التنبؤ بتصرفات الجاني في المستقبل وخصوصا بردود فعله إزاء الجزاء المتخذ في مواجهته ويتم الفحص الذهني النفساني عادة بواسطة الاختيارات التي تهدف إلى تحليل جزء أو نموذج من سلوك الجاني- وتتمثل هذه الاختيارات أساسا في ثلاث أنواع: اختبارات الذكاء واختبارات الطبع واختبارات التوجه المهني(356).

أما البحث الاجتماعي فيعتني بدراسة الوسط الذي نشأ فيه الجاني وبصفة خاصة الطبقة الاجتماعية التي ينتمي إليها (راقية ـ متواضعة) والجهة التي ينحدر منها (ريفية أو حضرية) كما يتم القيام بتحقيقات وتحريات حول درجة الاندماج العائلي والمدرسي والمهني للشخص محل البحث من خلال استجواب أفراد أسرته وأصحابه وزملائه وبصفة عامة كل من ارتبط به أو عرفه عن قرب.

---

(355) — **عبدالعزيز العوادي** : ملف الشخصية ، المرجع السابق ، ص 20.

(356) — **عبدالعزيز العوادي** : نفس المرجع، ص 17.

ويهدف البحث الاجتماعي إلى جمع المعلومات اللازمة وتكوين فكرة عامة متكاملة حول حياة الجاني في ماضيها وحاضرها إلى حدود انزلاقه إلى الجريمة. ويمكن هذا البحث من الوقوف على طبيعة الظروف الموضوعية التي ساهمت بشكل أو بآخر في خروج الجاني عن قواعد التعامل السليم وسط المجموعة لكي يتم استجلاء حظوظه في الاندماج والانخراط من جديد بشكل صحي في شبكة العلاقات الاجتماعية وتقتضي دراسة الشخصية بالضرورة اللجوء إلى الخبراء كل في مجال اختصاصه فمن المنطق أن يترك أمر الفحص إلى جهات قادرة على القيام بهذه المهمة العلمية، وقد ينظم القانون فئة الخبراء الذين يمكن الرجوع إليهم في مثل هذه الأحوال ونستطيع أن نقول أن نوع الفحص يحدد صفة الخبير الذي يقتضي الاستعانة به(357).

فملف الشخصية هو إذن هو بمثابة دراسة شاملة لشخصية الجاني في جوانبها ذات الأهمية ونتائجه توضع تحت تصرف القاضي بهدف تمكينه من استعمال سلطته التقديرية على أسس علمية في تحديد نوع ومقدار التدبير الملائم له، بل نستطيع أن نصفه بأن الفحص المباشر والدقيق جدا أو العملية التي تكشف بالتمام بقدر الامكان عن العوامل المسببة للعمل الإجرامي عند الجاني وتبين الظروف التي يمكن أن تخبئ في طياتها سلوكا اجرامي(358).

المقطع الثاني: مرحلة اعتماد ملف الشخصية

اختلف الفقه في تعيين المرحلة التي يتم فيها فحص شخصية المتهم.

فذهب رأي ضرورة فحص شخصية المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي وأجاز في مرحلة المحاكمة استكمال نواقص هذا الفحص إذا

---

(357) — **د. عبدالله سليمان** : النظرية العامة للتدابير الاحترازية ، المرجع السابق ، ص 404.

(358) — **د. عبدالله سليمان** : النظرية العامة للتدابير الاحترازية ، المرجع نفسه ، ص 403.

استلزم الأمر ذلك والحجة التي يستند إليها هذا الرأي هو أنه يرى أن إجراء الفحص على هذا الشكل من شأنه أن ييسر مهمة المحكمة في إختيار التدبير الملائم لشخصية المتهم عند الفصل في الدعوى(359).

وذهب رأي ثاني إلى أن بحث شخصية المتهم يجب أن يباشر في مرحلة المحاكمة وخصوصا بعد ثبوت إدانة المتهم(360).

أما الرأي الثالث فيرى أن بحث الشخصية له أهمية قصوى في مختلف مراحل الدعوى الجزائية(361).

ففي مرحلة التحقيق يمكن على أساس بحث الشخصية بيان طبيعة وخصائص الجاني ومدى إمكانية اسناد الواقعة إليه.

وفي مرحلة المحاكمة فإن بحث الشخصية على غاية من الأهمية عند تقدير درجة مسؤولية الشخص عن الخطأ المنسوب إليه، حيث يمكن من إظهار شخصية الجاني أمام القاضي بوضوح فيبني قراره على نتائج الفحص ويحكم إما بعقوبة أو بتدبير احترازي.

وفي أثناء التنفيذ تظهر أهمية الفحص من أجل تفريد المعاملة العقابية فبعد تحديد درجة مسؤولية الشخص وتقرير إدانته مثلا من أجل الأفعال المنسوبة إليه فإن بحث الشخصية يكون ضروري عند تحديد الجزاء الذي يخفف أو يشدد أو يؤجل أو يستبدل بآخر على أساس ظروف الجاني الشخصية.

كما يتم اللجوء إلى بحث الشخصية في فترة التنفيذ من أجل التحقق من استفادة المحكوم عليه من برنامج التأهيل الذي يخضع إليه كما تكون

---

(359) — راجع **د. حسن بشتيت خوين** : ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة المحاكمة ، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، عمان، سنة 1998، ص 161.

(360) — راجع **د. حسن بشتيت خوين** : المرجع نفسه ، ص 162 .

(361) — **د. عبدالله سليمان** : النظرية العامة للتدابير الاحترازية ، المرجع السابق ، ص 403.

نتائج البحوث والملاحظات في فترة التنفيذ بمثابة الأساس الذي يقوم عليه قرار الإدارة العقابية أو القاضي المشرف على التنفيذ في خصوص اقتراح المحكوم عليه بعفو أو إفراج مشروط قبل إنتهاء مدة الجزاء(362) وما يمكن الإشارة إليه أن النتائج المتمخضة عن جملة البحوث والفحوص المجراة على الشخص تبقى دائما قابلة للمراجعة والتعديل والتكميل وفقا لما يطرأ من تطورات على الشخصية موضوع الفحص(363).

المقطع الثالث: ملف الشخصية والقواعد الاجرائية

يقول " مارك أنصل" أن التفريد على أ ساس الشخصية أصبح اليوم الزاما تفرضه مقتضيات السياسة الجنائية الحديثة فلا يكفي التأكيد على ضرورة التعرف على الشخصية بفحص الجاني فحصا علميا متعدد الاختصاصات بل يجب أيضا ادخال دراسة شخصية الجاني في اجراءات النظر في الدعوى الجنائية، ويتم هذا الادخال حسب رأيه بالزام قاضي التحقيق أو غيره بالقيام بالبحث عن شخصية الجاني بشكل مواز للبحث عن الأفعال، ولا يمكن القيام بادخال مسألة الشخصية صلب اجراءات الدعوى على الوجه المطلوب دون احداث بعض التعديلات على القواعد الاجرائية ويتمثل أهم تعديل في هذا الصدد في التخلي على قاعدة وحدة الخصومة الجنائية التي تجعل الاجراءات مستمرة حتى تنتهي بالحكم (إدانة أو براءة) والسماح بتقسيم هذه الخصومة على مرحلتين، تخصص المرحلة الأولى للنظر في الإدانة بينما تنصرف الثانية إلى النطق بالجزاء(364).

---

(362) – **YVANNE MARX** , Introduction Comparative aux Problemes de L'etat Dangereux , in le Probleme de L'etat Dangereux , Op Cit, P 492.

(363) — **محمد عبدالودود أربيه** : موقف السياسة الجنائية من الخطورة الإجرامية، المرجع السابق ، ص 123.

(364) — **يوسف الرزقي** : تأثيرات مفهوم الحالة الخطرة في النظرية العامة للقانون الجنائي، مذكرة للإحراز على شهادة الدراسات المعمقة في العلوم لجنائية، جامعة تونس III ، سنة 1995، ص 209.

إلا أن هذا الرأي يصطدم إجمالا بواقع القوانين الوضعية اللاتينية والقوانين التي أخذت عنها فهي لا تجيز تقسيم مرحلة المحاكمة[365].

وتجدر الإشارة إلى أن إدخال شخصية الجاني في الدعوى الجزائية يؤدي إلى المساس بقاعدة الاستقلالية أو الفصل بين مرحلة التحقيق ومرحلة الحكم التي يترتب عنها منع من شارك في التحقيق أن يساهم بأي وجه في إصدار الحكم، ويتم المساس بهذه القاعدة أساسا في الاجراءات المخصصة للأحداث إذ يمكن لقاضي الأحداث أن يقوم بدور التحقيق والحكم في نفس الوقت في قضية واحدة[366].

وخلاصة القول أن ملف الشخصية يساعد إلى أبعد حد على معرفة شخصية الجاني ومن ثم تفادى الخطأ في التشخيص الذي يؤدي إلى فشل المعاملة العقابية.

الفرع الثاني

موقف المؤتمرات والحلقات الدولية

من موضوع فحص الشخصية

نظرا لأهمية الموضوع لقد اهتمت المؤتمرات الدولية بموضوع بحث شخصية المتهم منذ الأربعينات فقد بحثه المؤتمر الدولي الثاني للدفاع الاجتماعي المنعقد في "لياج" (في شهر تشرين الأول) عام 1949 ومن جملة ما أوصى به هذا المؤتمر هو " أن أحكام القضاء يجب أن تصدر وتنفذ مع مراعاة شخصية المجرم بصفة خاصة، على النحو الذي

---

(365) — **د. عبدالله سليمان** : النظرية العامة للتدابير الاحترازية ، المرجع السابق ، ص 405.

(366) — هذا ما تؤكده المادة 453 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

تتجه فيه العقوبات أو التدابير المقررة على تكييف المجرم أو إعادة تكييفه مع المجتمع"(367).

كما أن المؤتمر الدولي الثاني عشر لقانون العقوبات وعلم العقاب الذي انعقد في " لاهاي" عام 1950 هو الآخر قد بحث الموضوع ذاته وقرر بأن على التنظيم الحديث للقضاء الجنائي أن يراعي وضع تقرير سابق على النطق بالعقوبة يكون متضمنا بيان ظروف الجريمة والعوامل الخاصة بتكوين المتهم وشخصيته، وصفاته وتاريخه الاجتماعي والبيئي من أجل أن يكون الأساس الذي يعتمد عليه عند الحكم بالعقوبة أو عند تقرير اجراءات المعاملة العقابية والافراج عن المتهم(368).

وكذلك المؤتمر الدولي الثاني لعلم الاجرام المنعقد في " باريس" عام 1950 قد اهتم ببحث شخصية المتهم حيث اقترح قسم اجرام الأحداث بأن على الحكومات الوطنية والمنظمات الدولية ذات العلاقة بأن تتولى مهمة تشجيع ومساعدة المجهودات العلمية الصحيحة من أجل إتقان دراسة شخصية المجرمين الأحداث، فضلا عن أن الجميعية العمومية لقسم علم الحياة في هذا المؤتمر هي أيضا قد أوصت بإجراء بحث عضوي نفسي للمتهم في جميع الأحوال قبل الحكم(369).

ثم أن المؤتمر الدولي الثالث للدفاع الاجتماعي المنعقد في "انفيرس" عام 1954 قد أكد على أهمية الفحص العام لشخصية المتهم واعتبره خير وسيلة لتطبيق التدابير الملائمة لعلاج هذه الشخصية(370).

---

(367) – **RAYMOND SCREVENS** : L'etude de Personalite , Revue Internationale de Droit Penal et de Criminologie , 1951 - 1952, P 50.

(368) — **د. أحمد فتحي سرور** : أصول السياسية الجنائية، دار النهضة العربية، سنة 1972، ص 216.

(369) — **د. حسن بشتيت خوين** : ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة المحاكمة، المرجع السابق، ص 155.

(370) — **د. أحمد فتحي سرور** : أصول السياسية الجنائية، المرجع السابق، ص 216 – 217 .

كما تعرض المؤتمر الدولي العاشر لقانون العقوبات المنعقد في " روما" في (أيلول) عام 1969 إلى موضوع بحث شخصية المتهم وقد دعى إلى الاستعانة بالعلوم الإنسانية عندما يروم إصدار حكمه(371).

كما أن موضوع بحث شخصية المتهم من الموضوعات التي لقيت اهتمام بعض الحلقات الدولية التي تم عقدها من بين هذه الحلقات حلقة الدراسات التي عقدت في " بروكسل" عام 1951 تحت إشراف الأمم المتحدة (بتنظيم من المجلس الاقتصادي والاجتماعي ومنظمة الصحة العالمية التابعين للهيئة). وقد أوصت هذه الحلقة الاهتمام المتزايد الذي توليه الحكومات لموضوع الفحص الطبي والنفسي والاجتماعي للمجرمين. كما بينت قيمة الدور الذي يؤديه في ظل السياسة الجنائية الحديثة(372).

أ ما الحلقة العربية الثانية للدفاع الاجتماعي التي عقدت في القاهرة في الفترة (من 10 على 12 شباط) سنة 1969 فقد أولت موضوع بحث شخصية المتهم عناية فائقة وقد وردت توصياتها مؤكدة على هذا الموضوع ودعت إلى الأخذ به سواء بالنسبة للأحداث أو البالغين ومن جملة ما قررت " تري الحلقة ضرورة فحص شخصية الحدث وبالنسبة للبالغين فإن فحص الشخصية يكون ضروريا لبحث بعض الفئات كالمعتادين على الإجرام والشواذ.

---

(371) — **د. حسن بشتيت خوين** : ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة المحاكمة، المرجع السابق، ص 156.

(372) — **د. حسن بشتيت خوين** : ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة المحاكمة، المرجع السابق، ص 157.

أما الفئات الأخرى فإن تقرير الفحص بالنسبة لهم يترك للسلطة التقديرية للقاضي، وتعتبر نتائج فحص الشخصية عنصرا هاما في مساعدة القاضي في تقرير التدبير المناسب(373).

الفرع الثالث

موقف التشريعات من فحص الشخصية

تأخذ معظم القوانين الجنائية الحديثة بمبدأ فحص الشخصية قبل النطق بالجزاء بالنسبة للأحداث، في حين تختلف في مدى الأخذ به بالنسبة للبالغين وإن كان أنها توجب الفحص عندما يتعلق الأمر باتخاذ تدبير إحترازي، على سبيل المثال نذكر من هذه القوانين:

1 ـ **القانون الإيطالي**: نصت المادة (2) من قانون 27 مايو 1935 بضــرورة إجراء فحص شامل يتناول التاريخ الشخصي العائلي للحدث من الناحية الصحية والنفسية والأخلاقية وغيرها من الظروف.

2 ـ **القانون المصري**: تنص المادة 347 اجراءات جنائية على أنه يجب في مواد الجنح والجنايات قبل الحكم على المتهم الصغير التحقق من حالته الاجتماعية والبيئية التي نشأ فيها والأسباب التي دفعت إلى ارتكاب الجريمة، ويجوز الاستعانة في ذلك بموظفي وزارة الشؤون الاجتماعية وغيرهم من الأطباء والخبراء.

(373) ـــ بشأن هذه التوصيات راجع أعمال الحلقة العربية الثانية للدفاع الاجتماعي، من منشورات جامعة الدول العربيـــة ، المنظمة الدولية العربية للدفاع الاجتماعي، القاهرة، سنة 1970، ص 39 – 41 .

3 **ـ القانون التونسي**: تنص المادة 234 من قانون الاجراءات الجزائية الحـالي (الصادر في 1968/07/27) على أن: " حاكم الأحداث يقوم بجمع الأعمال والأبحاث اللازمة للتوصل للحقيقة ومعرفة شخصية الطفل والوسائل المناسبة لإصلاحه ... ويجمع بواسطة بحث اجتماعي ارشادات عن حالة العائلة المادية والأدبية وعن طباع الطفل وسوابقه وعن مواضبته بالمدرسة وسيرته بها وعن الظروف التي نشأ أو تربي فيها ... ويأمر عند الاقتضاء باجراء فحص طبي وفحص طبي نفسي على الطفل ويقرر عند الحاجة وضعه بمركز إيواء أو بمركز ملاحظة...".

هذا بالنسبة للأحداث أما بالنسبة للبالغين فتنص المادة 54 ما قانون اجراءات جزائية تونسي على أن " لحاكم التحقيق أن يجري بنفسه أو بواسطة مأمور الضابطة العدلية... بحثا عن شخصية المضنون فيهم وعن حالتهم المادية والعائلية والاجتماعية كما يمكن له أن يأذن باجراء فحص طبي نفساني على المتهم".

4 **ـ القانون الجزائري :** تنص المادة 453 قانون إجراءات جزائية على أنـه : " يقوم قاضي الأحداث بذل كل همة وعناية للوصول إلى إظهار الحقيقة والتعرف على شخصية الحدث وتقرير الوسائل الكفيلة بتهذيبه، وتحقيقا لهذا الغرض فإنه يقوم باجراء تحقيق... ويجري بحثا اجتماعيا يقوم فيه بجمع المعلومات عن الحالة المدنية المادية والأدبية للأسرة وعن طبع الحدث وسوابقه وعن مواضبته في الدراسة وسلوكه فيها وعن الظروف التي عاش فيها أو نشأ وتربى... ويأمر قاضي الأحداث بإجراء فحص طبي والقيام بفحص نفساني إن لزم الأمر... غير أنه يجوز لصالح الحدث ألا يأمر باجراء أي من هذه التدابير أو لا يقرر إلا تدبيرا واحد من بينهما، وفي هذه الحالة يصدر أمرا مسببا ".

هذا بالنسبة للأحداث أما بالنسبة للبالغين فالمادة 68[374] من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، جاء فيها ما مفاده أن قاضي التحقيق يجري بنفسه أو بواسطة ضابط الشرطة، أو بأي شخص آخر مؤهل لذلك، من طرف وزير العدل بحثا عن شخصية المتهمين عن حالتهم المادية والعائلية والاجتماعية كما نصت هذه المادة على أن هذا البحث اختياري في مواد الجنح مقرة بصفة ضمنية أنه وجوبي في مواد الجنايات كما مكنت هذه المادة قاضي التحقيق من أن يأمر باجراء فحص طبي بيولوجي وآخر نفساني... وفي حالة صدور طلب إجراء هذه الأبحاث من المتهم أو محماميه فإنه لا يمكن لقاضي التحقيق رفض ذلك إلا بقرار مسبب.

يتضح من خلال الأحكام السابقة أن التشريع الجزائري يجعل من فحص شخص الجاني البالغ أمرا وجوبيا على الأقل في الجنايات كما أنه يمكن المتهم من أن يطلب بصفة مباشرة أو بواسطة محاميه القيام بالأبحاث والاختبارات الضرورية ويلزم قاضي التحقيق بالاستجابة لهذا الطلب كلما كان ذلك ممكنا، ويجب عليه تعليل قرار الرفض إذا استقر رأيه عليه وهو أمر بالغ الأهمية في رأينا لم تبلغه بعد بعض التشريعات المقارنة[375].

المطلب الثاني

تقييد بعض اجراءات المحكامة

---

(374) — وهي تقابل المادة 81 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، وتتطابق معها من حيث المضمون.

(375) — راجع المادة 54 من ق إ ج التونسي، التي تجعل من تكوين ملف الشخصية أمرا اختياريا في جميع الجرائم التي يرتكبها البالغون، بحيث يكون لقاضي التحقيق مطلق الاجتهاد في تقدير الإذن بتكوين ملف الشخصية من عدمه. وهناك من يرى أن هذه السلطة الواسعة تؤدي دون شك إلى تحكمية قضاة التحقيق خصوصا مع انعدام الالتزام لتعليل قرار الرفض . راجع **يوسف الرزقي** : تأثيرات الحالة الخطرة في النظرية العامة للقانون الجنائي، المرجع السابق، ص 215 – 216.

من المتفق عليه أن اجراءات المحاكمة تحكم من قبل قواعد عامة تنظم سير تلك الاجراءات والتي تعتبر ضمانات هامة بالنسبة للمتهم في الدفاع عن نفسه ويقتضي الحكم بتدبير احترازي تقييد (المشرع) لبعض هذه القواعد ونقصد بذلك مبدئي التضيق من علانية المحاكمة ــ والاستعانة بمدافع اجباريا.

الفرع الأول

التضييق من علانية المحاكمة

يقصد بعلنية المحاكمة عقد جلسة المحكمة في مكان يستطيع أي فرد من الجمهور أن يدخله ويشهد المحاكمة دون قيد إلا ما يستلزمه ضبط النظام، إضافة إلى السماح بنشر وقائع المحاكمة بواسطة طرق النشر المختلفة(376).

وتكمن أهمية علنية المحاكمة في الفوائد التي تحققها تلك العلنية فهي تعطي المتهم امكانية واسعة لوضع حقه في الدفاع موضع التنفيذ فالمحاكمة العلنية ضمانة أكيدة للمتهم تمكنه من إعلان براءته على الناس ونفي ما وجه إليه من تهم، فهي بالنسبة للمتهم إحدى ضمانات الحرية الفردية والتي تتعلق بحق من حقوقه في الحياة والطمأنينة تلك التي كفلتها بعض الدساتير (377).

---

(376) ــ **د. حسن بشتيت خوين** : ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة المحاكمة، المرجع السابـــــق، ص 85.

(377) ــ من هذه الدساتير، دستور الجمهورية العراقية المؤقت الصادر سنة 1970، الباب الثالث منه.

كما أن للعلنية ما يحقق مصلحة العدالة ومصلحة الجمهور معا. إذ أنها الوسيلة التي يستعملها الجمهور لتنفيذ رقابة على أعمال القضاة مما يثبت مبدأ التزام القضاة الحياد والقانون عند نظرهم القضايا المطروحة أمامهم والابتعاد عن شبهة التحيز والمحاباة وعدم الانحراف عن مسلك العدالة، مما يجعل أحكامهم موضع ثقة الناس واحترامها(378).

كما أن العلانية عامل ذو أثر فعال في عملية الردع العام. فالفرد الذي قد تحدثه نفسه بارتكاب جريمة سوف يعدل عن إرتكابها إذا ما حضر محاكمة متهم إرتكب فعلا مشابها للفعل الذي ينوي تنفيذه.

ونظرا لأهمية مبدأ علانية المحاكمة فقد نص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن هيئة الأمم المتحدة عام 1948(379) وبعض الدساتير(380) إلى جانب القوانين الوضعية ومنها القانون الجزائري في المادة 285 ف/1 إ.ج.ج. التي تنص على أن : " المرافعات علنية مالم يكن في علانيتها خطر على النظام العام أو الأداب وفي هذه الحالة تصدر المحكمة حكمها القاضي بعقد الجلسة سرية في جلسة علنية غير أن للرئيس أن يحظر على القصر دخول الجلسة وإذا تقررت سرية الجلسة تعين صدور الحكم في الموضوع في جلسة علنية..." .

سرية المحاكمة كاستثناء على مبدأ العلنية

---

(378)— **سامي النصراوي** : دراسة في أصول المحاكمات الجزائية ، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، بغداد، سنـــــة 1974، ص 39.

(379)— نصت المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948 : " بأنه لكل إنسان الحق على قدم المساواة مع الآخرين في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة، نظرا عادلا علنيا للفصل في حقوقه والتزاماته وأية تهمة جنائيـــة توجه إليه ". كما نصت المادة 11 منه من أن لكل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلا أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنيا ... ".

(380)— نذكر منها الدستور المصري لعام 1971 ، المادة 169، والدستور السوري لعام 1950، المادة 9، والدســتور الأردني لعام 1952، المادة 101/ف/2، والدستور السوفياتي لعام 1977، المادة 157 .

طبقا للنص السابق فالأصل إذن في التشريع الجزائري أن تجري المحاكمة بصورة علنية إلا أنه يرد على هذه القاعدة استثنائين:

ـ **أولا** : أجاز القانون للمحاكم أن تقرر اجراء محاكمتها بسرية إذا رأت المحكمة خطر المحاكمة العلنية على النظام العام أو الآداب العامة(381). كما إذا كان موضوع الدعوى جرائم هتك العرض والأعمال المخلة للآداب أو كانت من الجرائم التي تخل بالسلامة والسكينة العامة(382).

ـ **ثانيا** : محاكمة الأحداث : إذ يتعين أن تجري محاكمات الأحداث بصورة سرية لا يحضر جلسات المحاكمة إلا شهود القضية والأقارب القربيين للحدث ووصيه أو نائبه القانوني وأعضاء النقابة الوطنية للمحامين وممثلي الجمعيات أو الرابطات أو المصالح أو الأنظمة المهتمة بشؤون الأحداث والمندوين المكلفين بالرقابة على الأحداث المراقبين ورجال القضاء... هذا ما نصت عليه المادة 468 ا.ج.ح، وهو الاتجاه الذي أخذت به بعض القوانين(383) الوضعية.

ولعل المقصود بهذه الاجراءات كما يرى البعض(384) هو عدم توافر الحكمة من علانية المحاكمة من جهة وحماية الحدث من جهة ثانية.

---

(381) ــ يقابل نص المادة 285 إ ج جزائري نص المادتين 306 و 400 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، والمادة 268 إ ج ج مصري، والمادة 158 من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني، والمادة 190 أن قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري. غير أن المشرعين اللبناني والسوري استبدلا عبارة (آداب) بـ (الأخلاق).

(382) ــ **د. سامي النصراوي** : دراسة في أصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص 42.

(383) ــ مثل القانون المصري في المادة 34 من قانون الأحداث رقم 31 لسنة 1974، والقانون العراقي في المادة 1/21 من قانون الأحداث رقم 64 لسنة 1972، وكذلك القانون الفرنسي بموجب الأمر الصادر في 02 فبراير 1945 في المواد من 8 – 11 .

(384) ــ **د. عبدالله سليمان** : النظرية العامة للتدابير الاحترازية ، المرجع السابق ، ص 408.

فالحكمة من العلانية في المحاكمة بوصفها ضمانا لحسن سير العدالة لاتتوفر في التدابير التى تطبق على الأحداث إذ لا يخشى من الاعتداء على الحريات الفردية بالنسبة لهم (من طرف القضاة).

كما أن الحكمة من حماية الحدث تكمن فلأن المحاكمة تنصب على جوانب شخصية الحدث لبيان عوامل خطيرة لديها ويخشى إن اطلع الجمهور على هذه الشخصية أن يتأثر بذلك فيقاوم إعادة ادماجه في المجتمع مستقبلا. إذا كان الأمر كذلك هل يمكن توسيع هذا الاستثناء المتمثل في سرية المحاكمة ليشمل جميع المجرمين الذين يخضعون للتدبير الإحترازي؟.

هناك اتجاه فقهي ينادي بضرورة هذا التوسيع ليشمل جميع المجرمين الذين يخضعون للتدبير الإحترازي ويعلل ذلك بما يلي:

فالعلانية كضمانة اجرائية للمتهم قد تنقلب إلى عكس ما يرجى منها بالنسبة لفئات من المجرمين فيكون الإعلان عن العوامل الاجرامية في شخصيتهم بمثابة تشهير بهم وتنفير للجمهور من التعامل معهم بعد الإفراج عنهم، وتكون سرية المداولات حول خطورتهم وعدم افشاء أسرارهم على الناس هي الضمانة الحقيقة بالنسبة لهذه الفئات(385).

كما قد يكون من مصلحة المتهم أيضا أن يبعد من الجلسات إذا رأي القاضي في حضوره تلك الجلسات وسماعه المداولات بشأن علله وأجه الخلل في شخصيته ما يؤدي إلى التأثير السيء على نفسيته فيستسلم للعوامل الاجرامية وتتقاعس إرادته عن محاولة النهوض من جديد.

وهذا ما ذهب إليه الدكتور محمود نجيب حسني حين قال : " ويتعين الحد من علانية المحاكمة حيث يثور البحث في علل المتهم

---

(385) ــ **د. عبدالله سليمان** : النظرية العامة للتدابير الاحترازية ، المرجع نفسه ، ص 409.

وأوجه الخلل في شخصيته كي لا يعرقل ذلك فيما بعد تأهيله بل أنه من السائغ أن يستبعد المتهم نفسه من الجلسة حين يثور البحث فيما يخشى أن يكون عمله به معقدا نفسيته ومعرقلا تبعا لذلك تأهيله"(386) .كما يرى المستشار " مارك أنصل" أن الاجراءات التقليدية لا تتماشى مع التدابير الإحترازية، وهو يرى أن المناقشة العلنية وطريقة التحقيق وسماع الشهود والدفاع وحضور الجمهور العام ووجود المتهم أثناء سير المحاكمة أمور يمكن تبريرها في مجال العقوبات ولا يمكن تبريرها في نطاق التدابير الاحترازية(387).

الخلاصة: نستنتج مما تقدم أن الفقه يتجه إلى إرساء قواعد إجرائية جديدة (كتقييد العلنية) تراعي مصلحة المتهم وإعادة تأهيله ولو تعارض موقفه مع مبادئ مسلم بها وتعتبر ذات أهمية قصوى في البناء القانوني الحالي (كمبدأ العلنية) وهو اتجاه جدير بالتقدير.

وقد أخذ بهذا الموقف " مشروع لوفاسور"، الذي نص في المادة (55) منه على ضرورة الحد من الجمهور (تقييد العلنية) لدى المحاكمة بالنسبة للمجرمين الشواذ، وهو اتجاه جدير في نظرنا بالاتباع من طرف المشرعين ومنهم المشرع الجزائري.

الفرع الثاني

استعانة المتهم بمدافع اجباريا

مما لا شك فيه أن حق الشخص في الدفاع عن نفسه يعد إحدى الضمانات الاجرائية الهامة المنصوص عليها في القوانين الحديثة.

---

(386) — **د. محمود نجيب حسني** : التدابير الاحترازية ومشروع قانون العقوبات، ص 71.
— **د. عبدالله سليمان** : النظرية العامة للتدابير الاحترازية ، المرجع السابق ، ص 409.
(387) — **د. عبدالله سليمان** : النظرية العامة للتدابير الاحترازية ، المرجع نفسه ، ص 408.

وتكمن أهمية حق الدفاع(388) في تحقيق العدالة فإلى جانب كونه يمكن المتهم من دفع التهمة الموجهة إليه فهو في الوقت ذاته يساعد القاضي إلى الوصول إلى وجه الحق في الدعوى الجزائية ذلك أن ما يقدمه المتهم من أوجه دفاع إضافة إلى المناقشات التي تدور من شأنها جميعا أن تيسر على القاضي إصدار حكم مطابق للعدالة(389) بل أن حق الدفاع يعتبر أحد الضمانات الفردية الهامة لمنع التعسف والاعتداء على حقوق الأفراد(390).

ونظرا لأهميته هذه فقد نص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان(391) وتنبته الدساتير(392) والقوانين الجنائية الحديثة(393).

ولكي يستطيع المتهم أن يستفيد من حقه في الدفاع على الوجه الأمثل وجب على المشرع أن يمكنه من الإستعانة بمحام يقوم بمساعدته في دفاعه فالمتهم قد لا يستطيع الدفاع عن نفسه مهما كانت قوة حجته ومهما بلغت درايته بأحكام القانون بسبب الإرباك الذي يخيم على نفسه فيفقده توازنه، ومن ثم فهو يكون بأمس الحاجة إلى من يقف إلى جانبه

---

(388) — على الرغم من أن أغلب القوانين الإجرائية نصت على حق الدفاع، إلا أنها لم تعط تعريفا لهذا الحق، إلا أن هناك من الفقهاء من يعرفه بأنه مجموعة من الأنشطة الإجرائية التي يباشرها المتهم بنفسه أو بواسطة من يمثله، وذلك من أجل كفالة حقوقه ومصالحه، ودرء التهمة الموجهة إليه.

— **د. آمال عبدالرحيم عثمان** : شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، سنة 1975، ص 418.

(389) — **د. حسن بشتيت خوين** : ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة المحاكمة ، المرجع السابق، ص 122.

(390) — استنادا إلى مبدأ الشرعية الذي يحكم الدولة القانونية، يتوجب على المشرع أن يكفل إقامة توازن ما بين حقوق ممثل الدولة (الإدعاء العام) الذي يتولى استيفاء حقها في العقاب، وحقوق المتهم، بالشكل الذي يضمن له حريته وجميع حقوقه وكرامته الإنسانية، وحق المتهم في الدفاع عن نفسه هو واحد من هذه الحقوق ويستلزم من الدولة حمايته واحترامه، وتمكين المتهم من مباشرته.

(391) — تنص المادة 1/11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن : " كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا ، محاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه ".

(392) — من هذه الدساتير الدستور العراقي المؤقت الصادر عام 1970، حيث نص في المادة 20 ف/ب على أن : "حق الدفاع مقدس في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة وفق أحكام القانون ".

والدستور المصري الصادر عام 1971 في المادة 69 منه نص على : " حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول ..."

والدستور الجزائري الصادر في 28 نوفمبر 1996 في المادة 151 التي تنص على : " الحق في الدفاع معترف به. الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية ".

(393) — منها التشريع المصري في المادة 188 من قانون الإجراءات الجنائية التي تنص على : " يندب مستشار الإحالة

ويشد أزره ويبعث في نفسه الطمأنينة، وبالتالي سيتمكن من عرض حقيقة موقفه من التهمة الموجهة إليه(394).

وهكذا فقد نصت القوانين على حق المتهم في اختيار المدافع عنه كأحد أهم ركائز حق الدفاع وجعلت هذا الحق اختياري للمتهم إلا في حالتين فيكون اجباريا:

1 ـ أمام محكمة الجنايات : إن حضور محام مع كل متهم بجناية تنظرها محكمة الجنايات قاعدة أساسية في القوانين الجنائية، فإذا لم يختر المتهم محاميا له عين له محاميا وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 292 من ق إ ج ج التي تنص على أنه: " إن حضور محام في الجلسة لمعاونة المتهم وجوبي وعند الاقتصاد يندب الرئيس من تلقاء نفسه محاميا للمتهم"(395).

2 ـ في محاكم الأحداث : يجب أن يكون للحدث محام يدافع عنه يخترره هو أو نائبه القانوني وإلا يعين له قاضي الأحداث مدافعا، وهذا ما نصت عليه المـــادة 454 ف/2 ما قانون اجراءات جزائية : "... إذا لم يختر الحدث أو نائبة القانوني مدافعا عنه عين له قاضي الأحداث من تلقاء نفسه مدافعا أو عهد إلى نقيب المحامين باختيار مدافع للحدث...".

من تلقاء نفسه محاميا لكل متهم بجناية صدر أمر منه بإحالته إلى محكمة الجنايات، إذ لم يكن قد وكل من يقوم بالـــدفاع عنه ... "

والتشريع السوري قد اهتم هو الآخر بحق الدفاع ، فنصت المادة 274 ف/1 من قانون أصول المحاكمات الجزائية على : " يسأل الرئيس أو القاضي المستناب عنه المتهم هل اختار محاميا للدفاع عنه، إن لم يكن قد فعل عين له الـــرئيس أو نائبـــه محاميا ... ".

والتشريع العراقي في المادة 144 من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي تنص على : " يندب رئيس محكمـــة الجنايـــات محاميا للمتهم في الجنايات إن لم يكن قد وكل محاميا عنه ... ".

(394) — **د. حسن بشتيت خوين** : ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة المحاكمة ، المرجع السابــــــق، ص 134.

(395) — وهي تقابل المادة 188 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادة 274 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنســـي الحالي.

نخلص من ذلك أن المشرع الجزائري عرف ضرورة الاستعانة بمدافع في القضايا الهامة أمام محكمة الجنايات وأمام محاكم الأحداث، فهل يمكن أن يعمم هذا الموقف والقول بوجوب المدافع، أي جعل الاستعانة بمحام اجباريا فيما يتعلق بالتدابير الإحترازية ؟.

هناك إتجاه فقهي يدعو إلى ضرورة الأخذ بنظام المدافع الجبري في نطاق التدابير الإحترازية الشخصية التي تعتمد على تقدير خطورة الفاعل ويرجع ذلك إلى أن الخاضع للتدبير غالبا ما يكون مصاب بعلة نفسية أو عقلية أو صاحب مشكلة اجتماعية وبالتالي فإن مساعدته تكون ضرورية مما يقتضي وجود المدافع الذي يستطيع فهم مشكلته وتحديدها والدفاع عنه(396).

كما يساعد المدافع القاضي على فهم شخصية المتهم لإيجاد التدبير الملائم لخطورته، ويؤيد هذا الاتجاه الدكتور محمود نجيب حسن الذي يرى أنه: " يتعين أن تكون استعانة المتهم الذي يتعرض لاحتمال انزال التدبير الإحترازي به بمدافع جبري، إذ يعجز وحده عن إمداد القاضي بالمعلومات التي تتيح له تقدير الخطورة الاجرامية وانتقاء التدبير الملائم لها"(397) كما يرى أنصار الدفاع الاجتماعي وجوب أن تتغير وظيفة المدافع بشكل أساسي، إذ لا يجوز أن تقتصر وظيفته على تأكيد الضمانات القانونية في الدعوى فحسب، بل يجب أن يدعم القضية في صالح المتهم حتى يتسنى للقاضي أن يطبق عليه التدبير الأكثر ملائمة والأصلح من أجل تأهيله الاجتماعي(398).

خلاصة القول

---

(396) — **د. عبدالله سليمان** : النظرية العامة للتدابير الاحترازية ، المرجع نفسه ، ص 412.
(397) — **محمود نجيب حسني** : التدابير الاحترازية ومشروع قانون العقوبات ، المرجع نفسه ، ص 71.
(398) — **د. عبدالله سليمان** : النظرية العامة للتدابير الاحترازية ، المرجع نفسه ، ص 411.

مما تقدم نستنتج أن الفقه الحديث يتجه إلى ضرورة أن يستعين المتهم الذي يتعرض لاحتمال انزال تدبير إحترازي بمدافع جبري، فهو الذي يساهم في مساعدة القاضي على تطبيق التدبير الأصلح للمتهم من أجل ضمان تأهيله الاجتماعي وهو أمر بالغ الأهمية في السياسة الجنائية الحديثة.

ونظرا لهذه الأهمية، فعلى المشرع الجزائري أن يوسع في نظرته إلى القضايا الهامة، بأن يجعل الاستعانة بمحام بالنسبة للمتهم، الذي يتعرض لاحتمال إنزال تدبير إحترازي شخصي أمر إجباري، إذا أراد أن يتوصل إلى إقرار سياسة جنائية ناجعة (فعالة) للحد من الإجرام، ولحماية المجتمع من الجريمة.

المطلب الثالث

تقييد بعض القواعد العامة المتعلقة بالتنفيذ

يخضع الحكم الجزائي لبعض القواعد العامة التي يجب مراعاتها عنه تنفيذه فالحكم الذي يقضي بعقوبة لكي يكون قابلا للتنفيذ يجب أن يكون قد استنفذ كل طرق الطعن، فما أثر الطعن على تنفيذ الحكم بالتدبير؟ وكذلك لكي يكون الحكم القضائي قابلا للتنفيذ يجب ألا تكون العقوبة قد انقضت بالتقادم، فما مدى تطبيق نظام التقادم على التدابير الإحترازي؟ وكذلك إن مدة الحبس المؤقت تخصم من مدة العقوبة التي يقضي بها الحكم القضائي، فما مدى تطبيق هذه القاعدة على التدبير الإحترازي؟.

وهذا ما سوف نعالجه في فروع ثلاثة على التوالي:

الفرع الأول

آثار طرق الطعن في تنفيذ التدبير الإحترازي

ويقصد بطرق الطعن في الأحكام الجزائية، الوسائل الإجرائية التي تجيز فحصا جديدا للدعوى الجزائية المحكوم فيها، بغية التعديل الكلي أو الجزئي للقرار المطعون فيه أو إلغاءه[399].

والحكمة من الطعن تقوم على ضمان للمحكوم عليه ضد خطأ القاضي الذي قد ينجم عن استخلاص قناعته من وقائع غير متماسكة، أو فهمه لنص قانوني بخلاف ما قصده المشرع علاوة على ما قد يفوته من مراعاة بعض الاجراءات الجوهرية في المحاكمة[400].

ومن أجل أن لايبقى مثل هذا الحكم المعيب على حاله رأت أغلب القوانين فسح المجال أمام المتهم وبقية أطراف الدعوى بأن يتقدم بالطعن بموجب ضوابط معينة من أجل تصحيح الخطأ أو القصور وبعد ذلك يمكن أن يكون الحكم القضائي عنوانا للحقيقة التي لا تقبل المناقشة.

ولمعرفة أثر تقديم الطعن من قبل المتهم على تنفيذ الحكم المطعون فيه، لا بد من الإشارة إلى أنه لما كان من شأن طرق الطعن التي يسلكها المتهم قد توصله إلى براءته مما حكم عليه أو تعديل ذلك الحكم لمصلحته فإن هذا المنطق يوجب عدم تنفيذ الحكم الذي أصدرته محكمة الموضوع ضده ما دام الباب مفتوحا للطعن فيه، (وإلا سيضار نتيجة تنفيذ هذا

---

(399) — **د. حسن بشتيت خوين** : ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة المحاكمة، المرجع السابق، ص 183.

(400) — **د. عمر السعيد رمضان** : نسبية آثار الطعن في الحكم الجزائي، من منشورات جامعة بيروت العربية، سنة 1971، ص 4.

الحكم) وإدراكا لذلك فقد ذهبت التشريعات إلى عدم جواز تنفيذ الأحكام الجزائية ما لم تستنفذ طرق الطعن القانونية(401).

السؤال المطروح ما مدى الأخذ بهذا المبدأ في التدابير الإحترازية؟ .

تخضع التدابير الإحترازية كالعقوبات للقاعدة العامة في الطعن التي تقضي بعدم جواز تنفيذ الحكم القاضي بانزال تدبير احترازي إلا بعد استنفاذ طـرق الطعن القانونية ذلك أن الحكم ليس قرار مقدسا إذ قد يخطئ القاضي فيـــه، وقد يكون تشخيصة للجريمة التي سترتكب في المستقبل أو لخطورة الفاعـل أو لنوع العلاج الواجب تطبيقه خطأ يستوجب فتح الطريق أمام المحكوم عليـه للتخلص منه.

ومع ذلك نقول أن طبيعة التدبير الاحترازي تجعلنا نميل إلى الرأي(402) الذي يرى ضرورة استبعاد تأثير طرق الطعن من التطبيق على التدابير الإحترازية ويرجع ذلك إلى:

ـ قد تقتضي مصلحة المحكوم عليه بتدبير إحترازي العلاج السريع قصد تخليصه من خطورته وهو أمر لايسمح بالانتظار (لو كان لفترة الطعن).

كما أن مصلحة المجتمع قد تتعارض مع توقيف التدبير الإحترازي وإطلاق سراح المحكوم عليه الخطر ولو لفترة الطعن خشية من خطورته الإجرامية علـى أمن المجتمع ـ بل أن إخضاع التدابير الإحترازية لنظام الطعن قيل فيه أنه لافائدة منه، فالتدابير الإحترازية بطبيعتها قابلة لإعادة النظر فيها. ولابد بعد ذلك من التسليم بأنه إذا كان الأخذ بطرق الطعن

(401) ــ **د. حسن بشتيت خوين** : ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة المحاكمة، المرجع السابـــــــق، ص 206.

(402) ــ **د. عبدالله سليمان** : النظرية العامة للتدابير الاحترازية ، المرجع السابق، ص 414.

وبآثارها في العقوبات له ما يبرره فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة للتدابير الاحترازية. وعليه لابد من التسليـــم بضرورة التطبيق الفوري للتدابير رغم كل طرق الطعن وهو موقف يؤيده جانب من الفقه[403] وتأخذ به القوانين الوضعية التي عرفت التدابير الإحترازية نذكر منها على سبيل المثال: المادة (22) من الأمر الفرنسي الخاص بالأحداث الصـــادر في 28 فبراير 1945 والتي تمسح لقاضي الأحداث ومحكمة الأطفال أن تأمر في كل الحالات بتدبير مؤقت بالرغم من طرق الاعتراض أو النقض. والمادة (24/ف/7) من نفس الأمر نصت على أن طرق النقض ليس لها إيقاف الحكم إلا إذا كان الحكم بعقوبة جزائية.

وتنص المادة (6) من قانون (1949) بشأن الأحداث المتشردين في مصر "يكون الحكم واجب النفاذ برغم المعارضة فيه أو استئنافه".

وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة (470) ق ا ج جزائية التي تنص على أنه: " يجوز لقسم الأحداث فيما يتعلق بالاجراءات المنصوص عليها في المادة 444 أن يأمر بشمول قراره بالنفاذ المعجل رغم المعارضة أو الاستئناف".

الفرع الثاني

تطبيق نظام التقادم على التدابير الإحترازية

التقادم هو مرور فترة من الزمن يحددها القانون تبدأ من تاريخ صدور الحكم البات على الجاني دون أن تنفذ العقوبة المحكوم بها عليه أو تتخذ ضده إجراءات لتنفيذها ويترتب على التقادم إنتفاء الالتزام بتنفيذ العقوبة مع بقاء حكم الإدانة قائما[404].

---

(403) ــ **د. محمود نجيب حسني** : التدابير الاحترازية ومشروع قانون العقوبات ، المرجع السابق، ص 72.

(404) ــ **د. عبدالحميد الشواربي** : التنفيذ الجنائي، المعارف العربية، مصر، سنة 1987، ص 70.

وقد نصت معظم القوانين الجنائية على أن التقادم كسبب من أسباب انقضاء العقوبة رغم الجدل الحاد القائم بين الفقهاء المؤيدين لنظام التقادم كسبب لانقضاء العقوبة والمعارضين الذين يرون أن التقادم لايصلح سببا لانقضاء العقوبة، وتستند الأراء المؤيدة لنظام التقادم على الحجم التالية:

ـ فالجريمة حسب رأي البعض منهم التي تمضي عليها مدة من الزمن دون أن يقع تتبع أو معاقبه فاعلها فهي تنسى من طرف المجتمع، وبالتالي فإن لا مصلحة ولا فائدة ترجى من تسليط عقوبة من أجل جريمة قد دخلت طي النسيان. فالعقاب يستمد جدواه من السرعة في التنفيذ وبالتالي من المحبذ ألا يقع رد الفعل الاجتماعي إذا كان متأخرا في الزمن(405) وهناك من يبرر سقوط العقوبة بمرور الزمن باعتبار أن المحكوم عليه قد لقي جزاءه بصفة غير مباشرة وذلك لبقاءه مدة من الزمن في خوف متواصل، وبالتالي عدم اقدامه على القيام بجريمة جديدة يعني أن سلوكه قد تحسن وأن خطورته قد زالت وهو ما يسمح بالعدول عن تنفيذ العقوبة، إلا أن هذه التبريرات لم ترضى كثيرا من الفقهاء أنصار المدرسة الوضعية الذين انتقدوا مبدأ تقادم العقوبة ويرون فيه خطر على مصلحة المجتمع إذ أنه يمكن المجرمين من الإفلات من قبضة العدالة، وبقاءهم مدة من الزمن مختفين لا تنفي معه خطورتهم خاصة بالنسبة للمجرمين العائدين، وما التقادم في نظر هؤلاء إلا إقرار واضح بضعف السلطة التي من مهامها تتبع المجرمين وإلقاء القبض عليهم وتنفيذ الأحكام الصادرة في شأنهم.

وعلى الرغم من هذه الاعترافات فإن نظام التقادم أخذت به معظم التشريعات الوضعية، وأن القوانين التي لا تعرف التقادم هي قليلة جـدا.

---

(405) – **MERLE et VITU** : " Mieux Vaut ne Plus agir Qu agir Trop Tard " Traite de Droit Criminel, Tome I, Probleme Generaux de Science Criminelles Gujas, Paris, 7e edition , 1997, P 1042.

كالقانون للعراقي الذي ظل متأثرا بمبادئ الشريعة الإسلامية التي لا تعــرف هذا النظام[406].

والسؤال المطروح هو هل التدابير الإحترازية تخضع إلى نظام التقادم؟ .

يرى كثير من الفقهاء عدم خضوع التدابير الإحترازية للإنقضاء بموجب التقادم وذلك بناء على:

ـ علة الأخذ بنظام التقادم مرتبط وثيق الإرتباط بأغراض العقوبة في مفهومها التقليدي وهو تحقيق العدالة وإرضاء لمشاعر الجماعة وتحقيق الردع بنوعية العام والخاص، وعليه لا يمكن أن تنزل التدابير الإحترازية في مجالها.

ـ إن التدابير الإحترازية التي شرعت لتأهيل المجرمين ولحماية المجتمع لا يمكن أن تخضع للتقادم إذ يجب أن تنتج آثارها كلما كان الأمر ضروريا أي طالما لم تنقضي الحالة الخطرة، لذلك فال حجج التي قيلت لتبرير تطببيق نظام التقادم على العقوبة لا مكان لها في مجال التدابير الإحترازية فلا محل للقول بنسيان الجريمة طالما أن هناك خطورة إجرامية تهدد المجتمع وتتطلب المواجهة.

---

(406) ـــ في الشريعة الإسلامية فإن أغلب الفقهاء لايقبلون التقادم المسقط للعقوبة، إلا في حالات قليلة، ويمكن حصـــر آراء الفقهاء المسلمين في نظريتين :

ـــ **النظرية الأولى :** وهي تعتبر أن العقوبة لاتسقط مهما مضى عليها من الزمن دون تنفيذها ما عدا فيما يتعلق بعقوبات التعازير فهي تسقط بالتقادم إذا رأى أولي الأمر في ذلك تحقيقا لمصلحة عامة.

ـــ **النظرية الثانية :** وهي تقوم على مذهب أبي حنيفة ويتفق أصحابها مع نظرية الشافعي ومالــك بالنســبة للعقوبــات التعزيرية ، ورفض مبدأ التقادم فيما يخص عقوبات الحدود والقصاص والدية، ويجب في كل هذه الحالات التفرقة فيما إذا كانت وسيلة إثبات الجريمة شهادة الشهود أو الإقرار . ففي صورة الشهادة تسقط العقوبة بالتقادم، أما إذا كان الإقــرار هو دليل الجريمة فإن العقاب لايسقط بمرور الزمن.

ـــ **الأستاذ الهادي الأخوة :** دروس في القانون الجنائي العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس، ســنة 1980، ص 65 (مرقونة) .

على أن مرور زمن طويل على النطق بالتدبير الاحترازي دون تنفيذه ودون ارتكاب المحكوم عليه جريمة تالية يمكن أن ينظر إليه كدليل ضمني على زوال خطورة الفاعل مما يستلزم عدم الاصرار على تنفيذ التدبير بل إعادة فحص شخصيته للتحقق من زوال الخطورة أو بقاؤها فإذا تبين زوالها لا ينفذ التدبير الاحترازي بناء على زوال الخطورة أما إذا تبين أنها لا تزال موجودة فلابد من إنزال التدبير الإحترازي الملائم(407).

أما عن موقف التشريعات من نظام التقادم على التدابير الإحترازية فقد تعددت، البعض منها أخضعت التدابير الإحترازية للتقادم مثل المشروع الفرنسي لسنة 1934 الذي تضمن في المادة (96) منه أجلا عاما للتقادم بالنسبة لكل التدابير الإحترازية(408) ومشروع "لوفاسور" في المادة (37) منه، ومشروع قانون العقوبات المصري المادة (101) منه.

أما التشريع السويسري فقد عرف حالتين معا، فلا يتقادم التدبير الإحترازي المحكوم به على المجريمن المعتادين نظرا لخطورتهم، بينما يتقادم التدبير الإحترازي المحكوم به على المجرمين المبتدئين والسكرين (المادة 42) (409) وهو الموقف الذي أخذ به المشرع الإيطالي، الذي لايطبق التقادم على التدبير الإحترازي النازل بذوي الميل الإجرامي (المادة 172) في حين تتقادم التدابير في الحالات الأخرى.

أما البعض الآخر من التشريعات فقد تطابق موقفه مع موقف الفقه الذي يدعو إلى عدم الأخذ بالتقادم في مجال التدابير الاحترازية نذكر منها على سبيل المثال التشريع الجزائري الذي نص على تقادم العقوبة في

---

(407) – **د. محمود نجيب حسني** : شرح قانون العقوبات اللبناني، المرجع السابق، ص 950 ، 951.

(408) – **MERLE et VITU** : Op Cit , P 1044.

(409) – Art – 42 ch.7 cp.s " La Prescription est de 5 ans Pour le Renvoi dans un asile Pour les Buveurs d'halitude ".

المواد مــن 612 إلى 617 ا ج ح وسكت عن تقادم التدابير الاحترازية وهو الأمر الذي يدعونا إلى القول ينبغي على المشرع الجزائري أن يميز بين التدابير الاحترازية الشخصية والتدابير الاحترازية العينة.

بالنسبة للتدابير الاحترازية الشخصية فإننا نرى أنها لا تخضع لنظام التقادم، وذلك لأن مرور الزمن لا يمكن اعتباره دليلا على زوال الخطورة ولا على بقاءها مما يستوجب أن يعاد فحص شخصية المحكوم عليه من جديد. وينبغي عدم التقيد بالتدبير السابق إلا إذا كان مناسبا للمحكوم عليه حسب الفحص الجديد.

أما بالنسبة للتدابير الاحترازية العينية فإنها تسقط بالتقادم (باستثناء المصادرة) وذلك لأن مرور مدة كافية من الزمن دون أن يرتكب المحكوم عليه جريمة أخرى، يعد دليلا على تآلفه الاجتماعي بكل الظروف المحيطة به ومن بينها ظروف عمله أو مهنته أو نشاطه[410].

الفرع الثالث

قاعدة خصم مدة الحبس المؤقت والتدابير الإحترازية

تسمح التشريعات لإعتبارات إجرائية وأمنية وكتدبير استثنائي باعتقال المتهم لمدة تحددها وتحدد شروطها وتسمى بالحبس المؤقت[411] (La Detention Provisoir) الذي يعد خروجا على قاعدة الأصل في الإنسان البراءة التي لا تجيز سلب حرية الأفراد إلا بموجب حكم قضائي واجب التنفيذ.

---

(410)— من هذا الرأي أيضا **د. عبدالله سليمان** : النظرية العامة للتدابير الاحترازية، المرجع السابق، ص 419.

(411)— راجع المادة 123 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي تنص على أن : " الحبس المؤقت إجراء استثنائي ... " وهي تقابل المادة 137 من قانون إ ج ج الفرنسي.

وحتى لا يدفع المحكوم عليه دينه مرتين للمجتمع أي مراعاة لمبدأ العدالة فقد نصت بعض القوانين الجنائية(412) على وجوب أن تخصم مدة الحبس المؤقت من مدة العقوبة الواجبة التنفيذ بعد صدور الحكم القضائي على المحكوم عليه. فهل يمكن أن نطبق هذه القاعدة على التدابير الإحترازية ؟.

القوانين الوضعية لاتشير إلى الأخذ بهذه القاعدة في مجال التدابير الإحترازية مكتفية بالنص على تطبيقها على العقوبات، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 12 من قانون إصلاح السجون التي تنص على أن " ... تخصم مدة الحبس المؤقت من مدة العقوبة المحكوم بها ..."(413) وهو موقف سليم يؤيده جانب من الفقه فالدكتور رمسيس بهنام يرى : " إن طبيعة التدبير الوقائي يغلب عليها العلاج والتحفظ وبالتالي فلا يسوغ كقاعدة عامة استنزال مدة الحبس الاحتياطي من مدة التدبير سواء أكان التدبير علاجيا... أم كان تحفيظا"(414).

وكذلك الدكتور محمود نجيب حسني يؤيد هذا الموقف بحيث يقـول : " لاتطبق قاعدة خصم مدة الحبس الاحتياطي على التدابير الإحترازية ويعلل ذلك بأنه لامحل لفكرة الإيلام المقصود في التدبير حتى يقال بالتعادل بين هذا الإيلام وإيلام الحبس الاحتياطي "(415).

---

(412) — راجع المادة 21 من قانون العقوبات المصري التي تنص على : " تبتدئ مدى العقوبات المقيدة للحرية من يـوم أن يحبس المحكوم عليه بناء على الحكم الواجب التنفيذ مع مراعاة انقضائها بمقدار مدة الحبس الاحتياطي ".

(413) — وهذا ما ذهب إليه المشرع المصري في المادة 23 من قانون العقوبات المصري التي تنص على تطبيق هذا الخصم مـن العقوبات، وحتى من الغرامة أيضا، وأن المادة 27 من قانون الأحداث تستبعد صراحة هذه القاعدة مـن مجـال التـدبير الخاصة بالأحداث.

(414) — **د. رمسيس بهنام** : العقوبة والتدابير الاحترازية، المرجع السابق ، ص 49 ، 50.

(415) — **د.محمود نجيب حسني** : التدابير الاحترازية ومشروع قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 72.

ونحن بدورنا نؤيد هذا الموقف ونرى أن قاعدة خصم مدة الحبس المؤقت لاتطبق على التدابير الاحترازية وذلك يرجع إلى المبررات التالية:

ـ ما يبرر تطبيق قاعدة خصم مدة الحبس المؤقت من العقوبات هو الموقف التقليدي القائم على ضرورة مراعاة مبدأ التناسب بين الجريمة والعقوبة تحقيقا لعدالة الجزاء وهو أمر يختص بالعقوبات دون التدابير بل هي مفاهيم لا تقرها نظرية التدابير الاحترازية ولا تهتم بتحقيقها.

ـ اختلاف كل من النظامين (من حيث الطبيعة والغرض) يبرر استبعاد هذه القاعدة من مجال التدبير فالحبس المؤقت اجراء تقتضيه مصلحة التحقيق ويستمر بحدود ما يسمح به القانون لينقضي حتما ببلوغ الحد الأقصى، في حين يكون التدبير الاحترازي جزاء جنائي يطبق بناء على حكم قضائي لمواجهة خطورة اجرامية يستمر باستمرارها وينقضي بزوالها وبالتالي إن النظامين مختلفين ولا علاقة تجمع بينهما.

ـ ولعل أهم سبب يبرر استبعاد تطبيق قاعدة خصم مدة الحبس المؤقت على التدبير الاحترازي هو أنه لا فائدة ترجى من وراء تطبيق المبدأ على التدابير، فهي بحكم طبيعتها غير محددة المدة وحتى في القوانين التي تنص على تحديد المدة فإنها تسمح بتجاوزها إذا اقتضت حالة الخطورة الاجرامية ذلك.

على أن عدم تطبيق القاعدة على التدابير لا يجعلنا نهمل مدة الحبس المؤقت بشكل مطلق، ففي الحالات التي ينص القانون على حد أدنى وعلى حد أقصى للتدبير نرى وجوب إعادة فحص شخصية المحكوم عليه

المحددة بالقانون على أن تحسب المدة من بدء تنفيذ الحبس المؤقت لا من بدء تنفيذ التدبير الإحترازي(416).

(416)ــ من هذا الرأي أيضا **الدكتور عبدالله سليمان** : النظرية العامة للتدابير الاحترازية، المرجع السابق ، ص 421.

الفصل الثاني

تنفيذ التدابير الإحترازية

إن الإهتمام بمرحلة تنفيذ الجزاء الجنائي هو وليد تطور النظرة للهدف من الجزاء والذي تحول شيئا فشيئا من الإنتقام والشدة إلى محاولة الإصلاح والتأهيل. ولقد ظهر هذا التحول بجلاء مع نهاية القرن التاسع عشر (19) تحت تأثير أفكار المدرسة الوضعية كحركة علمية عملت على إقحام شخصية الفاعل في تقدير الجزاء وفي تحديد نوعه ومضمونه. ولقد إستطاعت هذه المدرسة أن تشكك في المفاهيم التقليدية السابقة على ظهورها والتي كانت تعتبر من المسلمات التي لايتطرق لها الشك، كالعدالة والمسؤولية الأدبية، وتهديد الأشخاص بالعقاب، والتناسب بين الخطأ والجزاء، فوصفتها بأنها مفاهيم مجردة لاتستند إلى الواقع ولا فائدة ترجى منها، فالعدالة الحقيقية عند الوضعيين هي العدالة التي تربط بين رد الفعل (الجزاء) وبين شخصية الفاعل وعواملها الإجرامية التي تنبئ عن خطورة إجرامية يجب مواجهتها بالأساليب العلمية التي تكفل القضاء عليها، وإن هدف الجزاء ليس إيلام المحكوم عليه بل ضمان عدم إضراره بالمجتمع مجددا، وأن حماية المجتمع تتطلب مواجهة كل من إرتكب جريمة أو يخشى منه إرتكابها، سواء توافرت لديه المسؤولية الأدبية أم لم تتوافر.

ومن الطبيعي أن يركز الوضعيون إهتمامهم على مرحلة التنفيذ بوصفها المرحلة المؤهلة لتحقيق غاية الجزاء المتمثلة في إيقاف الخطورة الإجرامية عند المجرم والتي لا يمكن التنبؤ سلفا متى تنتهي ولا يمكن معرفتها إلا بعد الفحص والتصنيف، ولا يمكن علاجها إلا بعد التجربة والملاحظة. وهذا ما يفسر مناهضتهم لنظام العقوبة التي لا تتناسب مع هذه المفاهيم الجديدة، ودعوتهم إلى نظام التدابير الاحترازية التي تسمح

بطبيعتها وخصائصها من حيث عدم تحديد مدتها وتنوعها وقابليتها باستمرار لإعادة النظر بقيام التفريد التنفيذي للجزاء.

كما حظيت مرحلة التنفيذ باهتمام كبير في فكر حركة الدفاع الاجتماعي الحديث باعتبارها المرحلة التي يتم فيها إعادة تأهيل المحكوم عليه إذ أنها حصرت أغراض تدابير الدفاع الاجتماعي في تأهيل المجرم واعتبرت هذا التأهيل هو السبيل إلى حماية المجتمع وحماية المجرم.

وتتحقق حماية المجتمع حسب رأي مؤسسي الحركة بمواجهة الظروف التي من شأنها أن تغري المجرم بالإقدام على الجريمة والقضاء على تأثيرها الضار عليه أما حماية الفرد فتتحقق بتأهيله إذ أن التأهيل يقيه شر الإقدام على جريمة تالية، فالتأهيل حق للمجرم والتزام عليه.

فهو حق له قبل المجتمع من حيث أن لكل فرد الحق في أن يحتل في المجتمع المركز الذي تؤهله له إمكانياته فإن فقده فله الحق في أن يسترده، ومن ناحية أخرى فالتأهيل واجب على المجتمع قبل المجرم إذ أن المجتمع مسؤول عن الظروف التي وجهت المجرم إلى سلوكه المجرم.

والتأهيل التزام للمجرم فهو مسؤول أخلاقيا قبل المجتمع عن جريمته وملتزم بالعمل أو الامتناع الذي يكفل عدم عودته إلى هذا السلوك ويتعين أن تراعى في التدبير ملاءمته التامة لشخصية المجرم وجدواه تبعا لذلك في تأهيله.

وهكذا تطور مفهوم التنفيذ الجزائي تطورا كبيرا بفضل هذه التيارات الفكرية التي سمحت بظهور سياسات جنائية متطور جعلت الهدف من الجزاء يرتبط بمفاهيم جديدة لم تعرفها القوانين التقليدية...

فالجزاء الجنائي الذي ظل في القوانين التقليدية ينظر إليه على أنه أداة للزجر يقوم على إيلام المحكوم (باعتبار أن الإيلام يحقق الغاية المرجوة منه في مكافحة الإجرام) قد تحول مضمونه بفضل الأفكار الحديثة إلى وسيلة إصلاح وتهذيب يهدف إلى ضرورة إعادة تأهيل المحكوم عليه، وقد ارتبط هذا الهدف الجديد بمضامين جديدة لمكافحة الإجرام، تعتمد على تفريد الجزاء الجنائي حسب شخصية المحكوم وعليه طبقا لمفاهيم إنسانية تنظر إلى المجرم، لا على أساس أنه عاص للمفاهيم الاجتماعية بل على أنه مريض ومنحرف يحتاج إلى المساعدة والعلاج. وهكذا بدأ الاهتمام يتركز على مرحلة التنفيذ في بداية القرن العشرين مع دخول التدابير الاحترازية إلى التشريعات الوضعية باعتبارها المرحلة المؤهلة لتحقيق الغرض من قانون العقوبات بمجملة.

وقد سيطر على تنفيذ التدابير بعض السمات العلمية التي امتازت بها مرحلة التنفيذ وذلك باهتمامها وتركيزها على دور التفريد التنفيذي بعد أن ظهر أن التفريد التشريعي والتفريد القضائي غير كافيين في إيجاد التدبير الملائم لكل شخص، فالمشرع لا يستطيع أن يتنبأ بكل الحالات المستجدة ويرصد لها نصا مناسبا، كما أن القاضي لا يستطيع أن يتنبأ بتطور حالة الخطورة لدى المحكوم عليه ليأمر بالتدبير المناسب (مهما منح من سلطة تقديرية واسعة) فالتفريد الحقيقي إذن هو التفريد التنفيذي الذي يتم بناء على حالة الخطورة وتطورها أثناء التنفيذ.

وبما أن التدابير الاحترازية بطبيعتها تقبل المراجعة والتغيير فهي بذلك تسمح بأن يكون التفريد التنفيذي أكثر دقة (من المرحلة التشريعية أو المرحلة القضائية) تتماشى مع تطور شخصية المحكوم عليه خاصة بعد بدء العلاج ومدى تأثير ذلك العلاج عليه، وهو ما يقتضي إكمال الفحص والملاحظة ودرس النتائج وترتيب العلاج المناسب. فيكون الحكم

على أساس نتائج العلاج، وليس على مجرد الإفتراض، وبهذا يصبح التفريد عملية إنسانية تخضع للتجربة والاستنتاج ويجب أن تعتمد في ذلك على الأسس التالية:

ـ ضرورة معرفة الفرد ذاته : فالتفريد الحقيقي هو الذي يكشف لنا عن حقيقة المحكوم عليه بخصائصه الذاتية التي تميزه عن غيره من أفراد مجموعته، لأن تقسيم المجرمين إلى مجموعات لا يكفي في المجال التفريدي فنحن لا نعالج خطورة فئة بل خطورة الفرد الذاتية.

ـ ضرورة استمرارية الفحص والتجربة على المحكوم عليه: من الضروري استمرار الفحوص التجريبية للكشف عن مدى تفاعل شخصية المحكوم عليه مع العلاج، إذ على ضوء نتائج العلاج تتخذ السلطة المشرفة على التنفيذ القرارات الملائمة في تعديل التدبير المتخذ ولهذا لابد من منح هذه السلطة اختصاصات تقديرية واسعة من أجل إتخاذ هذه القرارات الملائمة التي تتناسب مع مسيرة العلاج.

ـ ضرورة الإستعانة برأي الخبراء،: إن رصد نتائج الفحوص وبيان تأثير العلاج على المحكوم عليه، وإبداء الرأي بشأن فعالية التدبير المطبق أو عدم فاعليته هي أمور فنية تتطلب ضرورة الإستعانة برأي الخبراء الذين أصبحت مهتمتهم كبيرة بهذا الشأن .

ـ ضرورة التفاءل في إمكانية تأهيل المجرم وإصلاحه: فالتدابير الاحترازية تسعى إلى إعادة تأهيل المحكوم عليه بوصفه إنسان أخطأ ويمكن إعادته إلى حظيرة المجتمع، ويتحقق هذا التأهيل بإعادة بناء شخصية المحكوم عليه من جديد وإصلاحه بتكوينه ومساعدته على مد الجسور بينه وبين المجتمع من جديد (بعد أن قطعها بالجريمة) وإذا استعصى بعضهم على التأهيل فذلك

راجع إلى ضعف الامكانيات العلمية التي خضع لها وليس كونه غير منصلح.

- ضرورة الاهتمام بالحياة داخل المؤسسة العقابية: لقد تعرضت فكرة تنفيذ التدبير الاحترازي في السجن إلى كثير من النقد، إذ ليس من السهل أن نعيد الإنسان كمواطن عادي في ظروف الاعتقال، وقد دعا الفقهاء إلى ضرورة تنفيذ التدابير في مؤسسات خاصة تكون الحياة فيها شديدة الشبه بالحياة الحرة العادية إذا ما تعذر العلاج في جو حر تماما.

- ضرورة ضمانات للمحكوم عليه: حتى لا يتعرض المحكوم عليه لأي تعسف أو استبداد أثناء فترة التنفيذ فإن ضمانات عديدة تمنح له، كحقه في الإتصال بمحاميه، وحقه في الاستئناف، ولعل أهم ضمانة تعطى له هي ضرورة الإشراف القضائي على مرحلة التنفيذ.

وسوف تقسم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث :

ندرس في **المبحث الأول** : أسلوب تنفيذ التدبير الاحترازي

وندرس في **المبحث الثاني**: الإشراف القضائي على التنفيذ

وندرس في **المبحث الثالث**: نموذج تطبيقي لتنفيذ التدابير الاحترازية في مؤسسات الأحداث.

المبحث الأول

أسلوب تنفيذ التدبير الاحترازي

فلا يكفي وضع الفرد المحكوم عليه بالتدبير الاحترازي في فئة معينة حتى يبدأ معه العلاج وإنما يكون ذلك بعد فحصه وتصنيفه.

ونقصد بالفحص الفحص اللاحق على الحكم الواجب التنفيذ المتمثل في دراسة شخصية المحكوم عليه في جوانبها الإجرامية المختلفة للحصول على مجموعة من المعلومات تتيح تنفيذ التدبير المحكوم به على النحو السليم، ويتم الفحص في مؤسسات(417) معدة لذلك حيث تستقبل تلك المؤسسات أفواج المحكوم عليهم فتعزلهم فرادي لمدة معينة. يخضع المحكوم عليه أثناءها لفحص شامل ينصب على أهم جوانب شخصيته البيولوجية والعقلية والنفسية والاجتماعية من طرف أخضائيين ويكون الغرض من الفحص تصنيف(418) المحكوم عليهم بقصد كشف معالم شخصياتهم وتحديد المعاملة لكل شخصية(419).

بالإضافة إلى ذلك يخضع المحكوم عليه لفحص تجريبي آخر من خلال ملاحظة سلوكه مع غيره من المحكوم عليهم بعد أن تنقضي فترة العزلة ويسمح له الإتصال بهم في المؤسسة ويقوم بهذا الفحص التجريبي المشرفون على التنفيذ في المؤسسة. وبعد إتمام هذه الفحوص يجتمع المشاركون في إجرائها من أجل تقييم ما توصلوا إليه بشأن المحكوم عليه

---

(417)ـــ وتتنوع الأنظمة التي يؤخذ بها لتحديد جهاز الفحص وفقا لما إذا كان هذا الجهاز مستقلا عن المؤسسة العقابية أم مدمجا فيها، وفي حالة استقلاله فإن النظم تتنوع كذلك تبعا لما إذا كان نطاق الإختصاص شاملا التوجيه إلى جميع المؤسسات العقابية في الدولة، وعندئذ يوصف بأنه وطني، أم مقتصر على التوجيه إلى المؤسسات الموجودة في جزء من إقليم الدولة وحينئذ يوصف بأنه إقليمي .

للتفصيل في ذلك راجع **د. محمود نجيب حسني** : علم العقاب ، المرجع السابق، ص 247 وما بعدها .

وقد أخذ المشرع الجزائري بالنوعين السابقين معا (الوطني والإقليمي) في المادة الأولى من المرسوم رقم 36/72 المؤرخ في 25 ذي الحجة عام 1391 الموافق 10 فبراير سنة 1972 المتعلق بإصلاح السجون.

(418)ـــ يعرف **د. محمود نجيب حسني** التصنيف بأنه : " هو وضع المحكوم في المؤسسة الملائمة لمقتضيات تأهيله وإخضاعه في داخلها للمعاملة المتفقة مع هذه المقتضيات " .

ـــ **د. محمود نجيب حسني** : علم العقاب ، المرجع السابق ، ص 240.

(419)ـــ لايجوز الظن بأنه يتعين إخضاع جميع المحكوم عليهم لفحص موحد، فبعضهم وبصفة خاصة الشواذ والمدمنون قد يكونون بحاجة إلى فحص تكميلي، وبعضهم قد تبدو شخصيتهم واضحة المعالم، بحيث يمكن الإستغناء عن بعض جوانب الفحص بالنسبة لهم.

ـــ **د.محمود نجيب حسني** : علم العقاب ، المرجع السابق ، ص 294.

وتقرير ما يرونه مناسبا بحقه، ويتم تبعا لذلك إختيار المؤسسة المناسبة والمعاملة الواجبة التنفيذ، فيجال المحكوم عليه إلى المؤسسة المختصة بتطبيق التدبير الواجب إتخاذه. ويلاحظ أن التدابير تتنوع بحسب الغاية المرجوة منها إلى تدابير علاجية وتدابير تهذيبية وتدابير استئصالية وتختلف تبعا لذلك أساليب التنفيذ التي تتبع مع المحكوم عليه باختلاف هذه التدابير ونقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب:

المطلب الأول : أساليب تنفيذ التدابير العلاجية

المطلب الثاني : أساليب تنفيذ التدابير التهذيبية

المطلب الثالث : أساليب تنفيذ التدابير الإستئصالية

المطلب الأول

أساليب تنفيذ التدابير العلاجية

قد يتضح من فحص شخصية المحكوم عليه أن خطورته الإجرامية تعود إلى علة نفسية أو عقلية أو عصبية أو بدنية يعاني منها مما يستدعي اللجوء إلى الخبراء لمعالجته: ويمكننا أن نعد من هذه الفئات المجرمين المجانين والمختلين عقليا (المنصوص عليهم في المادة 21/ف/1 من قانون العقوبات الجزائري)، والمجرمين المدمنين على الخمر أو متعاطي المخدرات (المنصوص عليهم في المادة 22 من قانون العقوبات الجزائري) فهؤلاء المجرمين يشتركون في أن خطورتهم الإجرامية تعود إلى مرض ولايمكن القضاء عليها إلا بالأساليب العلاجية في مؤسسات خاصة هي مصحات أو مستشفيات معدة للعلاج.

ومن الطبيعي أن يمنح الخبراء من أطباء وعلماء النفس الحرية في تحديد مضمون العلاج الملائم لحالة المجرم الخطر، كما يمنح هؤلاء

الخبراء الحرية في توظيف المعطيات العلمية في سبيل إصلاح المحكوم عليه الخطر ويكون ذلك بالكشف عن المؤهلات الخاصة لدى المحكوم عليه التي تفصح عن امكانية التأهيل المتوافرة لديه بقصد تشجيعها، وبذلك يكون نوع العلاج المطلوب بالنسبة للمجرم الخطر هو العلاج الذي يؤدي إلى إعادة تأهيله (وليس القضاء على المرض فقط) وينبغي في الأساليب العلاجية التي تؤدي إلى إعادة التأهيل أن تخضع المعاملة العلاجية فيها للقواعد التالية:

1 ـ ضرورة استمرار الملاحظة طوال فترة المعاملة العلاجية

2 ـ ضرورة أن تكون الأساليب الطبية مستقرة من الوجهة العلمية وهذا ما نتناوله في فرعين على التوالي:

الفرع الأول

ضرورة إستمرار الملاحظة

طوال فترة المعاملة العلاجية

يجب أن تستمر عملية الملاحظة طوال فترة المعاملة العلاجية بالنسبة للمجرم الخطر المريض.

والمقصود بالملاحظة ليس مجرد تسجيل سلوك وانفعالات الفرد الظاهرية بل تقييم نتائج تطبيق التدبير على المحكوم عليه وتفاعله مع العلاج وتأثيره على سلوكه.إذ يتحدد موقف السلطة المناط بها أمر الإشراف على التدبير بناء على نتائج هذه الملاحظة، فتأمر بالاستمرار في تنفيذه أو تعديله أو إلغاءه أو تغيير المؤسسة. وبذلك يصبح العلاج

التجريبي هو الذي يقيد القرارات التي تتخذ لتعديل المعاملة العلاجية وجعلها تتطابق مع المتطلبات العملية(420).

الفرع الثاني

ضرورة أن تكون الأساليب الطبية

مستقرة من الوجهة العلمية

إن إعطاء الحرية للخبراء في تطبيق العلاج الملائم هو أمر طبيعي ولكن هذه الحرية يجب أن تخضع للإطار العام الذي رسمه القانون.

فالحرية المطلقة للأطباء أثارت إعتراضات فقهية كبيرة. فالفقه يتطلب في الأساليب الطبية أن تكون مستقرة من الوجهة العلمية وتأكد أنها غير ذات أضرار دائمة على الفرد. ويرفض تطبيق الأساليب العلاجية التي يقوم الشك في نتائجها أو يخشى منها أن تؤدي إلى نتائج ضارة على المحكوم عليه، كما يرفض أن يلجأ الطبيب إلى عمليات جراحية من شأنها المساس بالحصانة البدنية أو إنهاك للكرامة الآدمية كإجراء عمليات الجراحة النفسية(421). واستئصال الأعضاء التناسلية والتعقيم.

وفي هذا الصدد يقول الدكتور محمود نجيب حسين: " أما التعقيم واستئصال الأعضاء التناسلية فتأثيره واضح حين يكون الإجرام راجع

---

(420) — **د.عبدالله سليمان** : النظرية العامة للتدابير الإحترازية ، المرجع السابق ، ص 452.

(421) — أما الجراحة النفسية فتقوم باستئصال بعض خلايا المخ التي ثبت أنها مركز اختزان الذكريات، فتؤدي إلى محو تـــأثير بعض العوامل الإجرامية، ويؤكد بعض الأطباء ما يمكن أن تكون لهذه الجراحة من دور في مكافحة الإجــــرام. ولكـــن بعضهم الآخر يشير إلى الأضرار التي تترتب عليها، كاحتمال أن تؤدي إلى الإصابة بالصرع أو إدخال اضطرابات شديدة على عناصر الشخصية يصحبه فقْدُ الضمير وإطلاق العوامل الشريرة. بالإضافة إلى أنه قد يقف عقبة في طريق التأهيل.

إلى إفراط في نشاط القوة الجنسية أو انحرافها ولذلك أقرت الإستعانة بهما في التأهيل بعض الولايات المتحدة الأمريكية والدانمارك، ولكننا نرى عدم جواز الإلتجاء إليهما لما يتصفان به من طابع غير إنساني وما ينطويان عليه من إهدار للكرامة البشرية يخرج بهما عن نطاق سلطة المجتمع على أفراده وإن أجرموا. وذلك بالإضافة إلى مالهما من آثار دائمة، وما يخشى أن يكون لهما من تأثير سيئ على الحالة الصحية العامة، وما يتسمان به من طابع اليأس من صلاح بعض المحكوم عليهم، وهو يأس يناقض أحد المبادئ الأساسية التي تقوم عليها المعاملة العقابية الحديثة "[422].

المطلب الثاني

أساليب تنفيذ التدابير التهذيبية

قد يتضح من فحص شخصية المحكوم عليه أن خطورته الاجرامية تعود إلى نقص في القيم الاجتماعية لديه (وليس إلى مرض). ترجع جل أسبابه إلى البيئة الاجتماعية الفاسدة التي يعيش فيها المجرم كالفقر والجهل ومصاحبة عصابات الأشرار، فيخلق لديه مفاهيم خاطئة ويعتقد أنه ضحية للمجتمع ويرى في الجريمة عمل مرغوب فيه يعبر من خلاله عن الانتقام لنفسه من المجتمع. ويمكن أن نعد من هؤلاء الأشخاص المجرمون الأحداث أو الجانحون منهم... فالاتجاهات الحديثة في القوانين الوضعية تأخذ على عاتقها مجابهة هذه الأسباب بتدابير تهذيبية هي في أغلب الأحيان تدابير إعادة تربية أو تدابير مساعدة اجتماعية وغالبا ما تنفذ في مؤسسات خاصة تسمى المراكز المختصة لإعادة تربية الأحداث[423] هدفها إعادة تأهيل المجرم اجتماعيا بإزالة القيم الاجتماعية

---

(422) — **د.محمود نجيب حسني** : علم العقاب ، المرجع السابق ، ص 441.

(423) — راجع المادة 142 من قانون إصلاح السجون وإعادة تربية المساجين الجزائري .

الفاسدة لديه التي لا تبالي بالقانون، واحلال أخرى محلها تحرص عليه، ويقتضي ذلك التأثير على سلوك المحكوم عليه بوسائل تهذيبية لجعله فردا يطيع القانون ويحترم القيم الاجتماعية وينفر من الجريمة، وتتنوع هذه الوسائل ويمكن ردها إلى الأساليب التالية:

1 ـ التهذيب عن طريق التعليم

2 ـ التهذيب عن طريق العمل والتكوين المهني

3 ـ التهذيب الديني

4 ـ التهذيب الأخلاقي

الفرع الأول

التهذيب عن طريق التعليم

يستمد التعليم أهميته من كونه مهما كان مستواه يشكل نافذة مفتوحة على العالم ووسيلة لاكتساب القيم الاجتماعية والأخلاقية، وتفهم مشاكل الحياة الاجتماعية لانتهاج الطريق السليم فيها[424].

والتعليم في ابسط صوره هو التعليم الأولى الذي يتجه إلى محو الأمية وتلقي المبادئ الأولى في القراءة وبعض المعلومات الأساسية. ولهذه الصورة أهمية كبيرة في محو الأمية بين المحكوم عليهم لكي يتاح لهم طريق التأهيل ونظرا لهذه الأهمية فقد اعترفت التشريعات العقابية لها بطابع إلزامي[425].

---

(424) ــ **الدكتور طاشور عبدالحفيظ** : طرق العلاج العقابي في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الثالث، السنة 1991، جامعة قسنطينة، ص 599.

(425) ــ نصت المادة 77 من مجموعة قواعد الحد الأدنى على أن : " تعليم الأميين والشباب المحكوم عليهم ينبغي أن يكون إجباريا، وعلى الإدارة العقابية أن تبذل جهدها لتحقيقه ".

ومنها التشريع الجزائري في المادة (100) من قانون إصلاح السجون الذي أقر بتنظيم حلقات محو الأمية بالنسبة للمحكوم عليهم الأميين، وتختص لجنة الترتيب وحفظ النظام التابعة للمؤسسة العقابية بوضع برامج الدورات التعليمية ومدتها التي تختم بإمتحان.

ولا تقتصر أهمية التعليم على هذه المرحلة بل تتجاوزها إلى مستوى تعليمي أعلى بالنسبة للمحكوم عليهم الذين يرغبون في ذلك، فالإتجاه السائد في الفقه يرى في التعليم وسيلة فعالة في تأهيل المحكوم عليه وأن كل تعليم يقدم إليه فهو خطوة في الابتعاد به عن طريق الاجرام.

لذلك اهتم المشرع الجزائري بالتعليم العام حيث وضع أسسا لتنظيم تعليم إبتدائي يقود المحكوم عليه إلى التقدم لامتحان السنة الأولى متوسط. واعتنى بالتعليم الثانوي حتى يتقدم المحكوم عليه إلى امتحان شهادة البكالوريا، ويتم التعليم في عين المكان أو بالمراسلة وبالمؤسسات التربوية (متوسطة أو ثانوية) القريبة من مركز إعادة التربية. كما أجاز المشرع إلحاق أساتذة محترفين للقيام بالمهمة التعليمية، كما أجاز الإستعانة بالمحكوم عليهم ذوي الكفاءات وذلك بتلقينهم الطرق البيداغوجية الضرورية..... كما شمل اهتمام المشرع الجزائري مرحلة التعليم العالي الذي يكون عن طريق المراسلة وذلك بالنسبة للمحكوم عليهم الحاصلين على شهادة البكالوريا، شرط حصولهم على ترخيص بالتسجيل من وزير العدل، وتختص لجنة الترتيب بالسهر على انجاح البرامج التعليمية وفقا للإمكانيات المتوفرة[426].

ونصت المادة 452 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، هذا التعليم إجباريا بالنسبة للمحكوم عليهم الذين تقل أعمارهم عن الخامسة والعشرون، ثم أجازت لمن تزيد أعمارهم على ذلك إذا طلبوه .

(426) ــ أنظر المواد من 100 إلى 105 من قانون إصلاح السجون الجزائري وإعادة تربية المساجين .

وما تجدر الإشارة إليه أن تنظيم التعليم في المؤسسة العقابية يثير مشاكل عديدة أهمها. قلة الامكانيات المتوافرة من حيث الوسائل المتاحة. وضعف هيئة التدريس.

فالمؤسسات العقابية تفتقر إلى كثير من الوسائل، كالتجهيزات الخاصة بالتعليم والأماكن الملائمة للدراسة، بالإضافة على نقص هيئة التدريس التي تتطلب عددا كافيا وإعدادا خاصا يؤهلها لهذا العمل وهذه من الأمور التي يصعب حلها.

وينبغى تنظيم الدراسة في المؤسسة العقابية حتى تبلغ هدفها وهو تأهيل المحكوم عليه على النحو التالي:

يقسم المحكوم عليهم إلى مجموعات يراعى في كل مجموعة التجانس بين أفرادها وإعطاء الدروس يكون وفق البرنامج المسطر للمدرس الذي يجب أن يدرك مدى الصعاب التي سيواجهها مع الأشخاص الذين سيشرف عليهم، فهم في الغالب جماعة تمتنع عن التعليم وتحتقر القيم الاجتماعية والقواعد القانونية لذا فإن مهمة المدرس تكون صعبة لا يمكن أن تكلل بالنجاح إلا بكسب ثقة المحكوم عليهم، فإذا ما نال هذه الثقة استطاع أن يؤثر فيهم. فالمدرس مُرَبٍّ وعليه أن يعرف كيف يوجه الدروس إلى هدف وحيد هو إعادة تأهيل المحكوم عليهم. وعلى ذلك هناك من يقترح على المدرس أن يتفادى الأسلوب التقليدي القائم على إلقاء الدروس بشكل تلقيني ــ وأن يعمد إلى الطرق التي تقوم على طرح بعض المشاكل والسماح للمحكوم عليهم بمنافشتها واقتراح الحلول المناسبة، ويقتصر دور المدرس على تصحيح وتوجيه سير المناقشة(427).

---

(427) ــ **د.محمود نجيب حسني** : علم العقاب ، المرجع السابق ، ص 441.

بل هناك من ينادي بترك الحرية للمحكوم عليهم أنفسهم في طرح المشاكل التي يجب مناقشتها في حدود احترام القيم الاجتماعية والقانونية ويكوم للمناقشة العامة أهميتها في الإرتياح النفسي الذي يشعر به أفراد المجموعة من حيث حرية التعبير عن آرائهم وطرح المشاكل والاحساس بالقدرة على إعطاء الحلول، وفي ذلك تعويد لهم على تكوين الرأي وحثهم على التفكير (428).

ما دام الغاية من التعليم هي تهذيب المحكوم عليه (وليس تعليمه فقط) فإنه من الواجب استعمال كافة الوسائل من أجل تدعيم التعليم لبلوغ ذلك الهدف، من تلك الوسائل ضرورة استغلال مكتبة(429) المؤسسة العقابية وتشجيع المحكوم عليه على المطالعة، والسماح له بقراءة بعض الصحف(430) ومشاهدة بعض الأفلام السينمائية المختارة في التلفزيون وسماع بعض البرامج في الإذاعة(431).

الفرع الثاني

التهذيب عن طريق التدريب على العمل

لقد تغيرت النظرة إلى وظيفة العمل في السجون في النظم العقابية الحديثة، فلم يعد العمل يتم بهدف زيادة إيلام المحكوم عليه كعقوبة إضافية(432) بل أصبح العمل جزء من النشاط الهادف الموجه إلى إعادة تهذيب المحكوم عليه وتأهيله للعودة به إلى المجتمع رجلا شريفا.

---

(428) ــ **د.عبدالله سليمان** : النظرية العامة للتدابير الإحترازية ، المرجع السابق ، ص 458.

(429) ــ وقد نص المشرع الجزائري على ذلك في المادة 98 من قانون إصلاح السجون.

(430) ــ راجع المادة الأولى من قرار وزير العدل المؤرخ في 1972/02/23 التي تحدد الجرائد والمجلات الدورية التي يسمح بهـــا للمساجين .

(431) ــ وتنص على ذلك المادة 99 من قانون إصلاح السجون الجزائري.

(432) ــ فنصت التوصية الأولى من توصيات مؤتمر لاهاي والتوصية الأولى من توصيات مؤتمر جنيف على عدم جواز اعتبار

ولهذا إهتم المشرع الجزائري بالعمل في قانون إصلاح السجون(433) وجعل إدارة المؤسسة العقابية تختص بتنظيم العمل داخل المؤسسة على أن يكون هذا العمل إنتاجيا. ويستفيد المحكوم عليه في هذا الإطار من التشريعات العمالية ومن المزايا المالية المترتبة عن عملهم وذلك لسد حاجاتهم الفردية وحتى حاجات ذويهم عند الإمكان، هذا بالإضافة إلى الخبرة المهنية التي يكتسبونها وتعود عليهم بالفائدة عند إطلاق سراحهم، وتشجيعا لهم على إنتهاج هذا السبيل نحو إعادة التأهيل الإجتماعي، يستطيع المشرف على العمل أن يقترح على لجنة الترتيب والتأديب منح المحكوم عليه المستحق التهنئة مع التسجيل في الملف الشخصي أو منحه الحق في زيارات إضافية ويظهر دور العمل في توجيهه نحو التهذيب بالنسبة لجميع المحكوم عليهم بصفة عامة وبالنسبة للمحكوم عليهم الذين يرجع سبب إجرامهم إلى البطالة بصفة خاصة، مما يقتضي محاربته بالعمل وبتكوينهم مهنيا فعن طريق العمل يدرب المحكوم عليه على إتقان حرفة فيستطيع بمباشرتها بعد الإفراج عنه تجنب الإنحراف إلى الإجرام، بالإضافة إلى أن العمل يعوده على النظام وعلى تنظيم وقته وإعتداده بأهميته مما يكسبه الإعتداد بنفسه ويرسخ لديه شعور أن الإجرام سلوك غير لائق به وعن طريق المقابل الذي يحصل عليه مقابل عمله يدخر له رصيد يمكنه من مواجهة مطالب حياته حتى ينتظم له مورد رزق، ويكون في ذلك ما يصرفه عن إشباع حاجاته عن طريق الإجرام فهو عبارة عن تدريب على العيش الشريف(434).

العمل تكملة للعقوبة أو عقوبة إظافية وإنما هو وسيلة معاملة فحسب .

ووصفت المادة 103 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي العمل بأنه عنصر من عناصر العقوبة، فنفت بذلك أن ينطوي على إيلام ذاتي يظاف إلى إيلام العقوبة.

(433) ـــ بموجب المواد من 110 إلى 117 من قانون إصلاح السجون .

(434) ـــ **د.محمود نجيب حسني** : علم العقاب ، المرجع السابق ، ص 337.

وبذلك تتجاوز أهمية العمل مجرد أن يكون أسلوب تدريب مهني ليصير عاملا حاسما في التكوين الأخلاقي للفرد(435).

ويقتضي تنظيم التدريب على العمل داخل المؤسسة أن يقسم المحكوم عليه إلى مجموعات بحسب إمكانياتهم واستعدادتهم الذاتية أي ميولهم ورغباتهم في أداء العمل. فالتكوين المراد تحقيقه هو التكوين القادر على إعادة إدماج المحكوم عليه في بيئته من جديد ولذلك فمن الواجب أن يؤخذ بعين الاعتبار أن العمل متلائما مع البيئة التي سيعود إليها بعد إطلاق سراحه(436). إذا كان المحكوم عليه ينتمي إلى بيئة زراعية فإنه ينبغى أن يوجه إلى العمل الزراعي، وإذا كان ينتمي إلى بيئته صناعية فينبغي تكوينه مهنيا للعمل في مصنع(437).

وينبغي أن توفر للمحكوم عليه ظروف نفسية عادية تسمح له بأداء عمله وإتقانه فلا إكراه ولا إرهاق، ويستلزم ذلك أن يكون تحت إشراف متخصص يساعده لإكتساب المهنة.

غير أن تكوين المحكوم عليهم مهنيا مهمة تعترضها صعوبات كثيرة أهمها: من الصعب إيجاد المكان الذي يتسع لمجموعات متنوعة من التجهيزات الضرورية لصناعات مختلفة، بالإضافة إلى صعوبة توفير مشرفين متخصصين يقبلون العمل في هذه المؤسسات(438).

الفرع الثالث

التهذيـــــب الدينــــــــي

---

(435) ــ المرجع نفسه ، ص 338.

(436) ــ وهذا ما نصت عليه المادة 108 من قانون إصلاح السجون الجزائري.

(437) ــ **د.محمود نجيب حسني** : علم العقاب ، المرجع السابق ، ص 348.

(438) ــ **د.عبدالله سليمان** : النظرية العامة للتدابير الإحترازية ، المرجع السابق ، ص 460 - 461.

يستند التهذيب الديني على أساس أن لكل شخص حق في حرية الإعتقاد وحق في أداء شعائر دينه، والإطلاع على ما يثقفه فيه و ليس من شأن الحكم عليه بجزاء جنائي مصادرة ذلك الحق(439). ومن ثم يصبح من واجب الدولة أن تتيح للمحكوم عليه أداء الشعائر والا ستماع إلى الوعظ الديني، فهو ينمي النفس البشرية ويدفع بها إلى الترفع عن الرذيلة والتمسك بمبادئ الفضيلة.

وقد تنبهت التشريعات العقابية(440). لهذه الحقيقة واعتبرت التهذيب الديني حقا من حقوق المحكوم عليه كحقه في التعليم وحقه في العمل ومنها التشريع الجزائري في المادة (96) من قانون إصلاح السجون.

تنظيم العمل من أجل التهذيب الديني

لكي يؤدي التهذيب الديني مهتمته في إعادة تأهيل المحكوم عليه يقتضي الوقوف على الاعتبارات التالية:

ـ اختيار رجل الدين : إن اختيار رجل الدين للقيام بالوظيفة التهذيبية ليست مهمة سهلة، بحيث يجب أن تتوافر فيه عدة شروط منها حصوله على مؤهل علمي كافي (أي شهادة عليا) بالإضافة إلى شرط إعداده وتكوينه للعمل في السجن، فرجل الدين المناسب لهذه المهمة هو من يكون على دراية بظروف المحكوم عليهم وبوضعهم النفسي وإلمامه بأسباب إجرامهم ومن ثم يوجه عمله في ضوء هذه الدراسة، بالإضافة إلى ذلك فينبغي أن يتقن رجل الدين فن مخاطبة عقول المحكوم عليهم والتأثير على مشاعرهم، فلشخصيته ولطريقته في الإلقاء أهمية كبيرة في جذب

---

(439) ــ **د.محمود نجيب حسني** : علم العقاب ، المرجع السابق ، ص 398.

(440) ــ وقد اعترفت مجموعة قواعد الحد الأدنى للتهذيب الديني بهذا الدور (القاعدتان 41 و 42) وقانون السجون الانجليزي (المادتان 9 و 10) ، وقانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، المواد 432 وما بعدها .

إنتباه المحكوم عليهم وكسب ثقتهم، كما يجب أن تتوافر فيه نزعة الاهتمام بمشاكل الآخرين، وأن يكون ممن يحسنون الاستماع.

ففي أكثر الأحيان تسيطر على بعض المحكوم عليهم فكرة التقرب من رجل الدين وكشف أسرارهم لديه فهم يرون فيه تجسيدا لفكرة الرحمة والتوبة، وعليه أن يستمع إليهم ويشجعهم ويساعدهم على حل مشاكلهم.

ـ ضرورة أن يتعاون رجل الدين مع غيره من المشرفين على التنفيذ: رجل الدين هو واحد من المساهمين في إعادة تأهيل المحكوم عليهم وعمله يتداخل مع الأعمال التهذيبية الأخرى فيستفيد منها ويساعدها على بلوغ هدفها، ويقتضي ذلك الإعتراف لرجل الدين بمنزلة مساوية لمنزلة غيره من المشرفين على التنفيذ، فهو رئيس الإدارة الدينية في المؤسسة العقابية وعلى المشرفين الآخرين تقديم التسهيلات الضرورية له لممارسة عمله، وعليهم أن يستفيدوا من آرائه من خلال التقارير التي يعدوها عن المحكوم عليهم.

ـ تنظيم عمل رجل الدين: ينبغي أن تتضمن المؤسسة المكان الملائم لإقامة الشعائر الدينية، ويجهز بكل ما تقتضيه صلاحيته لإقامة هذه الشعائر فيه(441). ويجب أن تحدد أوقات معينة لإلقاء رجل الدين مواعظة حسب برنامج مسطر، وأن يقسم المحكوم عليهم إلى مجموعات محدودة العدد ليكون لكل مجموعة منهم حق الاستماع إلى الموعظة في وقت محدد. ويتم الوعظ عن طريق إلقاء رجل الدين محاضرات (الوعظ) كما عليه أن ينظم مناقشات جماعية تتيح للمحكوم عليهم عرض استفساراتهم وإبداء حكم الدين فيها، فالمحكوم عليهم يجدون في أداء الشعائر والاستماع إلى المواعظ راحة نفسية تجعلهم حريصين عليه، ولذلك يجب تشجيع

---

(441) ــ **د.محمود نجيب حسني** : علم العقاب ، المرجع السابق ، ص 403.

المحكوم عليهم على إقامة شعائرهم الدينية والنظر إليها على أنها التدريب اليومي، والوجه العملي لنقل المواعظ الدينية إلى الحياة الواقعية.

كما يستعين رجل الدين بالكتب الدينية بتشجيع المحكوم عليهم من الإستفادة منها بالمطالعة. ولبلوغ ذلك ينبغي توفير كميات كافية من الكتب الدينية بمكتبة المؤسسة العقابية.

فالتهذيب الديني بوصفه إحدى الوسائل الهامة التي يمكن الإستفادة منها في تربية المحكوم عليهم عن طريق تنمية الأخلاق ورفع مستواها تزداد أهميته كثيرا في المجتمعات الدينية، وللدين في بلادنا أهمية قصوى ولذا وجب إدراك هذه الحقيقة وتشجعيها والاستفادة منها في تكوين الضمائر وفي تحقيق التهذيب(442).

الفرع الرابع

التهذيـــب الأخلاقــــــي

يدعم التهذيب الأخلاقي التهذيب الديني في العمل على رفع مستوى المحكوم عليه الديني وإعداده الإعداد المناسب من أجل إعادة تأهيله والتهذيب الأخلاقي يعني إبراز القيم الأخلاقية للمحكوم عليه وإقناعه بها وتدريبه على أن يستمد منها معايير السلوك في المجتمع ثم يلتزم بها(443).

فالتهذيب الأخلاقي لا يقتصر على السلوك الخارجي للمحكوم عليه ومطابقته للقيم الاجتماعية بل ينبغي أن يتجه إلى أعماق النفس لكي تكون هذه المطابقة صادرة عن إقتناع بمعنى أن موضوع التهذيب الأخلاقي هو

---

(442) ـــ **د.عبدالله سليمان** : النظرية العامة للتدابير الإحترازية ، المرجع السابق ، ص 463.

(443) ـــ **د.محمود نجيب حسني** : علم العقاب ، المرجع السابق ، ص 405.

الإنضاج النفسي في إطار القانون بإرساء القيم الأخلاقية والاجتماعية لديه.

والتهذيب الأخلاقي يهدف إلى الكشف عن الأسباب التي حالت دون وجود هذه القيم لدى المحكوم عليه و مجابهتها بالأساليب التي من شأنها معالجة هذه الأسباب، ويمكن تلخيص أهم هذه الأسباب في: البيئة الفاسدة للمحكوم عليه التي قد تجعل بعض هذه القيم مجهولة لديه والتهذيب يقوم بإزالة سبب هذا التخلف وإما قد لا تتوافر للمحكوم عليه الامكانيات التي تسمح له تبني هذه القيم (مثل نقصى عقلي أو خلل في العواطف الطبيعية) فيكون التهذيب بخلق عوامل أخلاقية تواجهه.

تنظيم التهذيب الأخلاقي

ينبغي أن يبقى للتهذيب الأخلاقي إستقلاله بالنسبة للتهذيب الديني لكي يحقق هدفه كأسلوب معاملة قائم بذاته، ويقتضي ذلك أن يختار لهذه المهمة الصعبة والدقيقة الشخص الذي يتوافر لديه الإعداد الكافي في علم النفس وعلم الأخلاق إلى جانب إلمامه بقواعد العلوم القانونية ليكون قادرا على الدراسة والتحليل والتوجيه، فالتهذيب يتطلب من المهذب دراسة كافية لشخصية المحكوم عليه ومتابعة تطورها من أجل فهم هذه الشخصية وتقديم الحلول المناسبة، وعليه ينبغي أن يضع المهذب ملفا كاملا لكل محكوم عليه إدراكا منه بالاختلاف الموجود بين المحكوم عليهم في شخصياتهم ووسائل تهذيب كل منها فيجعل بذلك التفريد من أسس عمله، ولبلوغ هذا الهدف يتخذ الإتصال الشخصي بين المهذب والمحكوم عليه المقام الأول فيجتمع به ويستمع إلى مشاكله وأرائه فيها ويناقشه مناقشة هادئة تسمح له بتقييم شخصيته وتمكنه من أن يبرز له أخطاءه.

بالإضافة إلى ذلك يتعين تنظيم مناقشات جماعية حول موضوعات ذات فحوى أخلاقي بين المحكوم عليهم والمهذب أو فيما بين المحكوم عليهم أنفسهم وتحت رقابة المهذب(444).

ومن الطبيعي أن تؤثر شخصية المهذب على العلاقة التي تنشأ بينه وبين المحكوم عليه، ولذلك يشترط في شخصية المهذب أن يكون ذا قوة إقناعية وأن يكون سلوكه قدوة حسنة له من أجل كسب ثقته والتي تعتبر مفتاح حل المشكلة.

المطلب الثالث

أساليب تنفيذ التدابير الاستئصالية

إذا لم تُجْدِ الأساليب العلاجية أو التهذبية في إعادة تأهيل المجرمين الخطرين المعتادين على الإجرام (الميؤوس من إصلاحهم) لجأ المجتمع إلى أساليب عديدة لحماية نفسه من خطرهم، منها أسلوب العزل، وتدابير إستئصالية طبية، تدابير إستئصالية أخرى.

الفرع الأول

أسلـــــــوب العـــــــزل(445)

فهو يباعد بين المجتمع والمجرم الخطر، ولقد عرف تنفيذ هذا التدبير صورتين: صورة تقليدية وأخرى حديثة.

أولا : الصورة التقليدية لتدبير العزل

---

(444) ــ **د.محمود نجيب حسني** : علم العقاب ، المرجع السابق ، ص 410.

(445) ــ أطلقت على تدابير عزل المجرمين تسميات عديدة : الإبعاد في القانون الفرنسي، الوضع تحت تصرف الدولة في قانون 1930/4/9 البلجيكي، والاعتقال الأمني في القانون النرويجي، ونظام العزل في القانون اللبناني.

نظام العزل في صورته التقليدية لايهدف إلى العلاج أو التهذيب ولا يراعي شخصية المحكوم عليه، فهو لا يقوم على الفحص والتصنيف وإنما يعتمد في تطبيقه على مجرد تحقق الشروط الموضوعية التي يتطلبها القانون لينطق به القاضي بشكل آلي وبذلك فهو يفتقر إلى أي فحوى فني للمعاملة العقابية.

ويمثل نظام الإبعاد الذي عرفه القانون الفرنسي بمقتضى قانون(446) سنة 1885 أهم صورة لهذا النظام والذي سيطرت عليه بعض المفاهيم التي ترى في إبعاد المجرم الخطير تطهيرا لأرض الوطن من العناصر المزعجة التي تهدد كيان المجتمع وسلامته.

ولتبرير هذا النظام فقد قيل بأن المجرم سيتخلص من الوسط الذي دفعه إلى الإنحراف وأنه سيعمل على تأكيد ذاته من جديد تحت سماء جديدة.

فالعزل بهذه الصورة وصف بأنه قاس جدا وقد تفوق قسوته عقوبة الأشغال الشاقة من حيث أنه يخلو من كل مساعدة مادية للمحكوم عليه يستعين بها على متطلبات حياته، بالإضافة إلى اليأس النفسي الذي يصيبه لكون التدبير مؤبدا. ولهذا وصف هذا التدبير (الإبعاد) بأنه شقاء رهيب لا حدود له(447).

ثانيا : الصورة الحديثة لتدبير العزل

تعرض نظام العزل في صورته التقليدية إلى كثير من النقد مما دفع بالتشريعات الحديثة إلى التخفيف من مساوئه بإدخال تعديلات هامة

---

(446) ــ فالمادة الأولى من هذا القانون تصف الإبعاد بأنه : " اعتقاد مؤبد للمحكوم عليه في إقليم مستعمرة من الممتلكات الفرنسية بهدف إبعاد المجرمين عن فرنسا " .

(447) ــ **د.عبدالله سليمان** : النظرية العامة للتدابير الاحترازية ، المرجع السابق ، ص 469.

عليه: وبذلك أصبح يحمل نوع من الفحوى كمعاملة عقابية ويمكن إجمال هذا التعديل في:

ـ التخلص من التطبيق الآلي للتدبير: فالتشريعات الحديثة تخلصت من إفتراض حالة الخطورة الاجرامية بقرينة قانونية قاطعة لاتقبل إثبات العكس في المجرم وأصبح من واجب القاضي البحث عنها والتأكد من وجودها، وبذلك فسح المجال أمام القاضي لكي يلعب دورا أكثر إيجابية باستعمال سلطته التقديرية في توقيع التدبير من عدمه بعد أن تتوافر الشروط الموضوعية[448]. كما منح القاضي حرية اختيار المؤسسة التي ينفذ بها التدبير وهو ما نراه في القانون الإيطالي في المادة (218) من قانون العقوبات الذي منح القاضي اختيار المؤسسة وذلك بوضع المجرم في مؤسسة زراعية أو صناعية.

ـ التخلص من المدة المؤبدة للإعتقال: إن الهدف من إصلاح المحكوم عليه دفع ببعض التشريعات إلى تجاوز الاعتقال المؤبد بتحديد مدة تنفيذ التدبير وتجاوزها في حالة الضرورة، كالتشريع الإيطالي الذي حدد المدة بسنتين يخضع المحكوم عليه بعدها للفحص ثم تحدد له مدة جديدة بموجب المادة (217) منه، وفي قانون الدفاع الاجتماعي البلجيكي تتحدد المدة بثلاث سنوات بموجب المادة (28) منه أو خمس سنوات بموجب المادة (24) وهكذا أصبح اعتقال المجرمين المعتادين يسعى إلى القضاء على الخطورة الاجرامية لدى الفرد كغيره من التدابير الاحترازية في خلال مدة محددة يجوز تجاوزها إذا تطلب الأمر ذلك.

---

(448) — راجع المادة 25 من قانون الدفاع الاجتماعي البلجيكي، والمادة 42 من قانون العقوبات السويسري، والمـــادة 263 من قانون العقوبات اللبناني.

فالمعاملة العقابية بخصوص المجرمين المعتادين عرفت تطورا ملحوظا في التشريعات الوضعية. فلم يعد اليأس من إصلاحهم يسيطر على هذه المعاملة بل الاتجاه نحو العلاج كلما أمكن ذلك.

من ذلك ما نص عليه قانون العقوبات السوسري من أن المعاملة المطبقة على المجرمين الخاضعين لنظام الإعتقال لا تختلف عن المعاملة المطبقة في المؤسسات العقابية بالنسبة للتدابير الأخرى في المادة 42/ف/2 وما بعدها...

وكذلك ما نص عليه قانون العقوبات الدانماركي من أن المعاملة التي تتم باعتقال المجرمين المعتادين في مؤسسات للأمن يجب أن لا تكون قاسية إلى حد يفوق مقتضيات الاحترام للنظام وواجب العمل في المواد (64 و 65) بل إن مفهوم الإبعاد في القانون الفرنسي قد تطور حيث أصبح من أهدافه إصلاح المجرمين الخطرين إذا كان ذلك ممكنا(449).

خلاصة القول

يتضح مما تقدم أن عزل المجرمين المعتادين عن المجتمع ليس هو الطريق الوحيد للمعاملة هؤلاء المجرمين بل إن هناك جهود مضاعفة في التشريعات الحديثة لإعادتهم إلى الحياة العادية، ويقتضي ذلك توفير المؤسسات المتخصصة لإستقبالهم والعمل على تنفيذ هذه التدابير على غرار غيرها من التدابير الإحترازية (من تحديد فترة ملاحظة لتقدير شخصياتهم وتصنيفهم ثم توزيعهم على المؤسسات، واستمرار عملية الملاحظة من أجل متابعة تطور حالتهم الشخصية أثناء عملية التنفيذ ومدى تقدمها) بهدف القضاء على الخطورة الإجرامية وإعادة إدماج

(449) – **BOUZAT (P) et PINATEL (J)** : Traite de Droit Pénal et de Criminologie , Op Cit, P 144.

المحكوم عليه في المجتمع وهكذا نقول أن اعتقال المجرمين المعتادين كدتبير وقائي قد تغير هدفه من مجرد حماية المجتمع دون الاهتمام بشخصية المحكوم عليه، إلى حماية المجتمع بتخليص الفرد من خطورته (وهو من يحقق مصلحة المجتمع والفرد معا) كغيره من التدابير الاحترازية وينبغي على المشرع الجزائري أن يساير هذا الإتجاه

الفرع الثاني

التدابير الإستئصالية الطبية

أشرنا فيما سبق أن بعض القوانين الوضعية تجيز إستئصال أو تعطيل بعض الأجهزة الجسدية لمنع خطورة الفرد على المجتمع مثل الخصي والتعقيم ضد مرضى الغرائز الجنسية الجامحة، وقلنا أيضا أن الفقه يعارض هذه التدابير معارضة شديدة ويعتبرها إعتداء على سلامة الفرد البدنية وإهدار لكرامته الإنسانية(450) وتنفيذ هذه التدابير يكون باجراء عملية جراحية للفرد من قبل أطباء مختصين بهذا الشأن، ولايثير تنفيذ هذه التدابير نقاشا، حيث أن العملية الجراحية ليست معاملة عقابية ولاتهدف إلى علاج أو تهذيب المحكوم عليه وإنما تتم في القوانين التي تأخذ بها بهدف تأمين حماية المجتمع فحسب دون الإهتمام بشخصية المحكوم عليه.

الفرع الثالث

تدابير إستئصالية أخرى

التدابير الإستئصالية لا تقتصر على ما ذكرناه فهناك تدابير إستئصالية أخرى كإسقاط السلطة الأبوية والمنع من ممارسة مهنة أو

---

(450)— راجع ص 236 من هذا البحث .

نشاط وحل الشخص الإعتباري... فهذه التدابير تخلو من أي معاملة عقابية في تنفيذها فهي خالية تماما من أي فحوى علاجي أو تهذيبي ولذا فإننا تكتفي بذلك ولا نرى مجالا لبحث تنفيذ هذه التدابير.

المبحث الثاني

الإشراف القضائي على تنفيذ التدابير

لم يعد الرأي التقليدي مسلم به في علم العقاب الحديث الذي يذهب إلى القول بأن دور القضاء ينتهي بالنطق بالعقوبة أو بالتدبير الاحترازي، وما يتخذ بعد ذلك من إجراءات تنفيذ الحكم هو من شأن إدارة المؤسسة العقابية وحدها، إذ يذهب الرأي الغالب فيه إلى وجوب مساهمة القضاء على نحو فعال في إجراءات التنفيذ، ويعود العامل الأساسي في هذا التطور إلى تقبل التشريعات الحديثة لنظام التدابير الاحترازية من حيث عدم تحديد مدتها أو من حيث نوعها وطبيعتها وأهدافها في ضرورة تأهيل المحكوم عليه الحجة القاطعة على ضرورة الإشراف القضائي على مرحلة التنفيذ حماية للفرد وضمانا لا غنى عنه لحماية حقوق المحكوم عليه في مواجهة تعسف الإدارة أو تسلطها ولتفصيل ذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول : مبررات الإشراف القضائي على مرحلة تنفيذ التدبير.

المطلب الثاني : إختصاصات القضاء في تنفيذ التدبير.

المطلب الأول

مبررات الإشراف القضائي على مرحلة

تنفيذ التدبير الاحترازي

يكاد يجمع الفقه على أن الإشراف القضائي على تنفيذ التدابير الاحترازية هو من اختصاص القضاء لا الإدارة بوصفه الحارس الطبيعي للحريات العامة ويؤيده في ذلك بعض التشريعات ويستند الفقه في ذلك إلى المبررات التالية:

ـ السعي بالتدبير نحو التأهيل.

ـ حماية حقوق المحكوم عليه.

الفرع الأول

السعي بالتدبير الاحترازي نحو التأهيل

تعتمد التدابير الاحترازية على مرحلة التنفيذ من أجل بلوغ هدفهـــا في تأهيل المحكوم عليه، فهي تعتمد في ذلك على التفريد التنفيذي الذي يتطلب القيام بخطوات عديدة تقوم على أسس علمية مدروسة (من ملاحظة مستمرة ودراسة تطور شخصية المحكوم عليه بعد العلاج والحكم بتعديل التدبير أو إنهاءه على ضوء زوال الخطورة الإجرامية أوبقاءها). لذلك يتطلب التفريد التنفيذي هيئة مؤهلة وقادرة على القيام بهذه المهمة دون الإدارة، فالتنفيذ هنا ليس مجرد رقابة فحسب بل هي عملية معقدة ويكاد يجمع الفقه على أن هذه الهيئة هي القضاء[451] فمهمة القضاء لا تنتهي بمجرد النطق بالتدبير الذي ينبغي إنزاله ويكون غالبا غير محدد المدة وإنما يتحقق هذا التحديد أثناء التنفيذ وفي ضوء التطور الذي يطـرأ على شخصية المحكوم عليه، وبذلك نقول أن القرارات التي تتخذ أثناء التنفيـذ من تحديد مدة التدبير أو أسلوبه هي في حقيقتها جزء

---

(451) ـــ **د.عبدالله سليمان** : النظرية العامة للتدابير الاحترازية ، المرجع السابق ، ص 477.

من الحكم القضائي وهي تنظم إليه لتكمله، وهذا يعني أنها أعمال قضائية ومن ثم ينبغي أن يكون الاختصاص بها لقاضي[452].

الفرع الثاني

حماية حقوق المحكوم عليه

قلنا أن القرار الذي يحكم به القاضي بشأن التدبير الاحترازي يترك لمرحلة التنفيذ أمر تعديله أو إلغاءه، فلا يستطيع أن يحدد سلفا الصورة النهائية له، وهذا يعني أن التعديل يكون مستمرا لمركز المحكوم عليه بتدبير ومن الطبيعي أن يكون التعديل من اختصاص القضاء لا الإدارة فالمسألة مسألة عدالة وليست مسألة إدارية، ويعتبر التدخل القضائي في مثل هذه الحالات بمثابة ضمانة أكيدة وحماية لحقوق المحكوم عليه من التعسف فالإدارة ليست مأمونة في ذلك وأن حماية الحقوق هي من صميم أعمال القضاء بلا منازع، وبالتالي فالفقه يجمع على ضرورة الإشراف القضاء على تنفيذ التدبير الاحترازي ويرى فيه حماية لحقوق المحكوم عليه[453]. ونظرا لأهمية الموضوع فقد كان محل دراسة وبحث من طرف عدة مؤتمرات دولية.

الفرع الثالث

الإشراف القضائي على التنفيذ والمؤتمرات الدولية

---

(452) ــ **د.محمود نجيب حسني** : علم العقاب ، المرجع السابق ، ص 310.

(453) ــ **د.محمود نجيب حسني** : المرجع نفسه، ص 310.

كان موضوع الإشراف القضائي على مرحلة التنفيذ محل مناقشات علمية في عدة مؤتمرات دولية، وقد انتهت هذه المؤتمرات إلى ضرورة الأخذ به، نذكر منها:

مؤتمر "برلين" الدولي الجنائي والعقابي المنعقد سنة (1935) الذي قرر أنـه : " من الملائم ضمانا لرد فعل اجتماعي سليم إزاء الإجرام أن يعهد بغير تحفظ إلى القضاء أو أعضاء النيابة العامة أو إلى لجان مختلطة يرأسها قاضي إتخاذ القرارات الهامة التي يحددها القانون وتتعلق بتنفيذ العقوبات السالبة للحرية".

ومؤتمر "باريس" الدولي للقانون الجنائي المنعقد سنة 1937 قرر أن: "مبدأ الشرعية الذي ينبغي أن يسود قانون التنفيذي العقابي كما يسود القانون الجنائي بوجه عام، وضمانات الحرية يقتضيان الاعتراف بالتدخل القضائي في تنفيذ العقوبات والتدابير الاحترازية وقرر المؤتمر أن السلطة القضائية هي وحدها التي تختص باتخاذ القرار في شأن كل تدبير ينطوي على التعديل من الأجل المحدد للعقوبة أو الخصائص الأساسية لنظام تنفيذها، وهي كذلك المختصة بإيقاف أو تأجيل أو تعديل التدبير الاحترازي أو إحلال تدبير محل آخر، وتختص كذلك بتقرير الامتداد أو الإفراج في شأن التدبير غير المحدد المدة.

كما قررت الحلقة العربية الثالثة للدفاع الاجتماعي المنعقدة في دمشـق (من 2 على 7 أكتوبر 1972) من طرف المنظمة الدولية العربية للدفاع الاجتماعي حول موضوع تنظيم العدالة الجنائية في ضوء مبادئ الدفاع الاجتماعي وجـوب أن: "يختص القاضي المشرف على التنفيذ بالفصل في جميع المنازعات المتعلقـة بتنفيذ التدابير والتحقق من شرعية التدبير ومتابعة تنفيذ التدابير المحكوم بها وتعديلها".

الفرع الرابع

موقف التشريعات الوضعية من نظام

الإشراف القضائي على التنفيذ

إستجابت بعض التشريعات الوضعية للأفكار المنادية بضرورة الإشراف القضائي على مرحلة تنفيذ العقوبة أو التدبير الاحترازي، فأدخلت في قوانينها الجنائية هذا النظام ونذكر منها على سبيل المثال: التشريع البرتغالي في القانون الصادر في 16 مايو سنة 1944 الذي قرر إنشاء " محكمة لتنفيذ العقوبات" مشكلة من قاضي فرد ويجعل لها الإختصاص بالنظر في الوقائع التي من شأنها وفقا للقانون التعديل من كيفية تنفيذ (العقوبة أو التدبير الاحترازي، ويعني ذلك أن من إختصاصها تقدير التطور الطارئ على شخصية المحكوم عليه واستخلاص دلالته على مدى الخطورة الإجرامية التي لا تزال تمثلها هذه الشخصية ثم تعديل التنفيذ بما يتلائم مع هذه الشخصية بعد تطورها ...

ويلاحظ أن محكمة التنفيذ تتمتع بسلطات واسعة بالنسبة للتدابير الاحترازية نستطيع إجمالها على الوجه التالي: تقرير توافر الخطورة لدى المحكوم عليه والنطق بالتدبير الملائم لمواجهتها إذا كانت المحكمة التي أدانته قد أغفلت ذلك لنقص في العناصر التي كانت تحت تصرفها، وتقرير بقاء الخطورة أو إنقضائها، ونتيجة لذلك تقضي بالاستمرار في تنفيذ التدبير الاحترازي أو إنهاءه(454).

(454) ــ **د.محمود نجيب حسني** : علم العقاب ، المرجع السابق ، ص 317.

ومنذ عام (1945) أصبح نظام قاضي الإشراف على تنفيذ العقوبات معروفا في فرنسا[455].

كما نص قانون إصلاح السجون الجزائري على نظام الإشراف القضائي على التنفيذ بموجب المادة (7) منه.

خلاصة القول

أن هناك إجماعا فقهيا يؤيد ضرورة الإشراف القضائي على تنفيذ التدابير الاحترازية وأن كثيرا من التشريعات أخذت بهذا الاتجاه ومنها التشريع الجزائري. لأن هذا النظام يتماشى مع المبادئ الأساسية التي تسود السياسة العقابية الحديثة، ويعتبر إقراره من طرف المشرع الجزائري خطوة هامة في توجيه النظام العقابي إلى تحقيق أغراضه.

المطلب الثاني

إختصاصات القضاء في تنفيذ التدبير

إن التسليم بوجوب الإشراف القضائي على تنفيذ التدابير الاحترازية جعل من مرحلة التنفيذ خاضعة لسلطتين معا وفي نفس الوقت: السلطة الإدارية والسلطة القضائية، ولقد أثار ذلك جدلا فقهيا حول تحديد إخصاص كل منها.

فذهب رأي إلى القول بوجوب التميز بين التنفيذ المادي والتنفيذ المعنوي، إذ يعهد بالأول إلى السلطة الإدارية في حين تتولى السلطة القضائية أمر الإشراف على التنفيذ المعنوي.

---

(455) ـــ كانت التشريعات الخاصة بالأحداث هي السباقة للأخذ بنظام الإشراف القضائي على التنفيذ، فعرف هذا النظام في فرنسا مع قانون 22 يوليو 1912، وهناك من يرى أن نجاح هذه التجربة مع الأحداث هي التي دفعت بالقوانين الوضعية إلى تعميمها .

ـــ **د.عبدالله سليمان** : النظرية العامة للتدابير الاحترازية ، المرجع السابق ، ص 478.

وقد انتقذ هذا الرأي من حيث أنه تقسيم نظري لتوزيع الاختصاصات بحيث لا يمكن تحقيق الفصل بين ما هو مادي وما هو معنوي في التطبيق لأن العلاقة بينهما دقيقة والفصل بينهما مستحيل وقد خالف هذا الرأي رأي أخر[456] الذي ذهب إلى القول بأن وظيفة السلطة القضائية في التنفيذ لا تؤدي إلى تنازع في الإختصاص بينها وبين إدارة المؤسسة العقابية، إذ حددت في صورة واضحة إختصاصات القضاء ورعي بصفة خاصة أن تقتصر على الجانب القضائي في التنفيذ وألا تجاوز ذلك إلى تولي القضاء إدارة المؤسسة مباشرة[457].

أما في مجال نظرية التدابير الاحترازية ، فنحن نؤيد الرأي الذي يقول أن اختصاص القضاء يعتمد على ضرورة توجيه المعاملة العقابية نحو تحقيق أهدافها[458] وكل ما يتعلق بهذا التوجيه هو من إختصاص السلطة القضائية، طالما أنه ضروري من أجل إعادة تأهيل المحكوم عليه، وبناء على ذلك يجب أن يشمل إختصاص السلطة القضائية الأعمال التالية:

1 ـ اختيار أسلوب المعاملة الملائم للمحكوم عليه.
2 ـ استمرار عملية الملاحظة.
3 ـ إنهاء التدبير الاحترازي
4 ـ الإشراف على التدابير التي تنفذ في وسط حر.

الفرع الأول

إختيار أسلوب المعاملة الملائم للمحكوم عليه

---

(456) ـــ **د.محمود نجيب حسني** : علم العقاب ، المرجع السابق ، ص 312.

(457) ـــ وهذا ما حرصت على تقريره المادة 116 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي التي نصت على أنه : " ليس لقاضي تطبيق العقوبات الحلول محل مدير المؤسسة العقابية فيما يتعلق بتنظيمها الداخلي أو سير العمل فيها ".

(458) ـــ **د.عبدالله سليمان** : النظرية العامة للتدابير الاحترازية ، المرجع السابق ، ص 479 وما بعدها .

هناك خطوات عديدة يمارس قضاء الإشراف من خلالها مهمته.
فبعد الملاحظة التي تجريها المؤسسات المختصة، يرسل المحكوم عليه إلى المؤسسة المختصة لإجراء العلاج اللازم حيث تنبدأ مهمة قاضي الإشراف، فيبدأ بالإتصال المباشر مع المحكوم عليه من أجل معرفته، وبعد هذا الاتصال ودراسة الملف يستطيع قاضي الإشراف أن يكون فكرة واضحة وبذلك يحدد ما إذا كان التدبير المطبق على المحكوم عليه ملائما أو لا فيقره إذا كان ملائما ويأمر بتعديله أو إبداله بتدبير آخر حسب ما يراه مناسبا وتقتضيه مصلحة المحكوم عليه، كما يأمر بتغيير المؤسسة إلى المؤسسة التي يراه أكثر ملائمة للمحكوم عليه إذا راي القاضي المشرف أن المؤسسة لا تساعد ماديا على إعادة تأهيل المحكوم عليه.

الفرع الثاني

استمرار عملية الملاحظة

يجب أن يستمر قاضي الإشراف على التنفيذ في تتبع تطور حالة المجرم الخطرة وبناء عليه تستمر عملية الملاحظة، فيشرف على أعمال اللجان المختصة بالتهذيب، ويقوم بدراسة التقارير المقدمة من طرفها، ويجتمع بأعضائها يتبادل الرأي معها حول نجاح المعاملة أثناء العلاج.

الفرع الثالث

إنهاء التدبير الاحترازي

ينبغي على قاضي الإشراف أن يبقى على إتصال دائم ودراسة متواصلة من اجل تحديد الوقت الذي تنتهي فيه خطورة المحكوم عليه الإجرامية لإنهاء التدبير الاحترازي، لأن استمرار التدبير مربوط باستمرار الخطورة، ولا يتقيد بالمدة المحددة في الحكم، إذا كان الحكم قد

حدد هذه المدة، فقد يتجاوز الحد الأقصى لمدة التدبير أو ينزل عن المدة الدنيا إذا رأي ضرورة لذلك.

الفرع الرابع

اختصاصات القضاء في تنفيذ

التدابير التي تنفذ في وسط حر

عرفت بعض القوانين الوضعية بعض التدابير التي تنفذ في جو حر تطبيقا للآراء الحديثة التي ترى أن البيئة المفتوحة(459) هي الأسلم من أجل إعادة التأهيل مثل نظام الإفراج الشرطي(460) ونظام الحرية النصفية(461).

ومن الطبيعي أن يكون قاضي الإشراف على التنفيذ هو المسؤول عن تنفيذ هذه التدابير وله في سبيل ذلك الاختصاصات التي يمكن إجمالها في:

---

(459) ــ للتفصيل أكثر في هذا الموضوع راجع : **د. طاشور عبدالحفيظ** : طرق العلاج العقابي في التشريع الجزائري، المرجع السابق ، ص 597 وما بعدها .

(460) ــ **الإفراج الشرطي** : صنف هذا النظام من قبل غالبية الفقه ضمن أنظمة الوسط الحر، غير أن المشرع الجزائري لم يتبع هذا المسار، حيث جعل من نظام الإفراج الشرطي المنصوص عليه في المواد من 179 إلى 194 من قانون إصلاح السجون نظاما قائما بذاته، فأفرز له الفصل الثاني من الباب الثالث من قانون إصلاح السجون ، وبذلك فرق بينه وبين أنظمة الوسط الحر التي حصرها في الفصل الأول من الباب نفسه ــ المتمثلة في نظام الورش الخارجية ــ الحرية النصفية والبيئة المفتوحة في المواد من 143 إلى 178 من قانون إصلاح السجون.

(461) ــ الحرية النصفية : يعتبر هذا النظام آخر مراحل النظام التدريجي، وهو مرحلة طبيعية ما بين الاعتقال والحرية، وقد تبنى المشرع الجزائري هذا النظام تمشيا مع الاتجاهات الحديثة في السياسة الجنائية وعلم العقاب في المواد من 159 إلى 169 من قانون إصلاح السجون، وضمنه بالإظافة لهدفه الأساسي وهو العمل في الخارج بصفة فردية أهدافا أخرى، كمنحه بغرض متابعة تعليم عام أو تعليم مهني (بموجب المادة 161 من قانون إصلاح السجون). إن المحكوم عليه المستفيد من هذا النظام إظافة إلى الوثيقة التي تسلم له لإثبات تواجده خارج المؤسسة العقابية لتمتعه بنظام الحرية النصفية ملزما بإمضاء تعهد، يلتزم بموجبه إحترام التعليمات التي يتضمنها قرار المنح، وتدور هذه التعليمات أساسا حول سلوكه خارج المؤسسة وحضوره الفعلي إلى مكان العمل ومواضبته واجتهاده في أدائه لعمله واحترام أوقات خروجه من المؤسسة وعودته إليها واحترام شروط التنفيذ الخاصة التي تحدد بصفة فردية بالنظر لشخصية كل محكوم عليه (المادة 162 من قانون إصلاح السجون).

ـ إتصاله بالمحكوم عليه لابد أن يعرف قاضي الإشراف شخصية المحكوم عليه معرفة سليمة لتقدير ظروفه الخارجية والحياة التي سيحياها وتأثير ذلك على تأهيله.

ـ مراقبة المحكوم عليه ومدى إلتزامه بالشروط الموضوعة له، وله حق إتخاذ القرار بإبدال التدبير المقيد للحرية بآخر سالب للحرية (على الفرد الذي لا يلتزم بشروط التدبير).

ـ يرأس لجنة الترتيب والتأديب، ويقوم بإنهاء التدبير إذا زالت خطـورة المحكوم عليه الإجرامية، وله أن يمدد التدبير الاحترازي بحسب ما تقتضيه حالة المحكوم عليه، كذلك يقوم بزيارة المؤسسات (العقابية) والإطلاع على سير العمل فيها.

المبحث الثالث

دراسة نموذج تطبيقي لتنفيذ التدابير

الاحترازية في مؤسسات الأحداث

في هذا المبحث نقوم بدراسة نموذج تطبيقي لتنفيذ التدابير الاحترازية في مؤسستين من مؤسسات إعادة تربية الأحداث "بقسنطينة" "وعين مليلة " ونقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب.

ندرس في المطلب الأول الإتجاه العام لمعاملة الأحداث في التشريع الجزائري، وندرس في المطلب الثاني تنفيذ التدابير في مركز " مشتلة 17 جوان للإناث" ومركز "عين مليلة " للذكور.

وفي المطلب الثالث نقوم بتقييم هذه التجربة.

المطلب الأول

الاتجاه العام لمعاملة الأحداث في التشريع الجزائري

يمكن القول أن المشرع الجزائري قد راعي أهم الاتجاهات الحديثة في السياسة الجنائية لمعالمة الأحداث وذلك من حيث أنه أخذ:

الفرع الأول

باستقلال قضاء الأحداث عن البالغين

فصل المشرع الجزائري قضاء الأحداث عن قضاء البالغين فنصت المادة (447) من قانون إجراءات جزائية على ما يلي: "يوجد في كل محكمة قسم للأحداث" ويمكن اعتبار هذا الموقف استجابة منه للفلسفة التي ترى أن إجرام الأحداث لا يرجع إلى شر متأصل في نفسياتهم وإنما إلى نقص الخبرة وقلة الوعي وعدم اكتمال الإرادة وبأن المجتمع يتحمل قدرا كبيرا من المسؤولية وأن عوامل إجرام الأحداث تعود معظمهما إلى أسباب اجتماعية، ومع ما تبع ذلك من الدعوة لقيام قضاء متخصص قادر على فهم شخصية الحدث والتعامل معها وإعادة تربيته وإدماجه في المجتمع من جديد. ونصت المادة (450) من نفس القانون : " يشكل قسم الأحداث من قاضي الأحداث رئيسا وقاضين محلفين". وقد حددت المواد من (451 - 455) اختصاص هذه المحكام وشروط الاجراءات والمتابعة الواجب اتباعها عند النظر في قضايا الأحداث.

الفرع الثاني

توفير كافة الضمانات للحدث

لتأمين محاكمة عادلة ومناسبة

وقد وفرت النصوص القانونية الأخرى للحدث جميع الضمانات التي تكفل له محكامة عادلة هدفها الكشف عن شخصية الحدث وإبعاده

عن جو المحاكمات التي تتبع مع البالغين التي يخشي منها أن تسيئ إليه أو تعرقل إعادة إدماجه في المجتمع ومن هذه الضمانات في فترة المحاكمة:

ـ لايجوز متابعة الحدث في جريمة جنائية إلا بعد إجراء تحقيق سابق على المتابعة (المادة 452 ف/1 إ ج ج) .

ـ ويجب على قاضي الأحداث أن يقوم باجراء التحقيق بمجرد ما تحال إليه الدعوى (المادة 452 ف/ 3 إ.ج.ج) .

ـ يخطر قاضي الأحداث باجراء المتابعات والدي الحدث أو وصية أو من يتولى حضانته. ويشترط وجود محامي إلى جانبه وإذا لم يختر الحدث أو نائبة القانوني مدافعا عيّنَ له قاضي الأحداث مدافعا (وهذا ما تنص عليه المادة 554/ف/1/2 إ.ج.ج).

ـ تحصل المرافعات في سرية (المادة 461 ف/1 إ.ج.ج) ويصدر القــرار في جلسة سرية (المادة 463 إ.ج.ج) ويحظر نشر ما يدور في جلســات الأحداث في الكتب أو الصحافة أو بطريق الاذاعة أو السينما أو بأية وسيلة أخرى (المادة 477 إ.ج.ج)

ـ يحوز إعفاء الحدث من حضور الجلسة (المادة 467/ف/2 ا.ج.ج) ولايسمح بحضور المرافعات إلا لشهود القضية والأقارب القريبين للحدث ووصية أو نائبة القانوني وأعضاء النقابة الوطنية للمحامين، وممثلي الجمعيات أو الرابطات أو المصالح أو الأنظمة المهتمة بشؤون الأحداث والمندوبين المكلفين بالرقابة على الأحداث المراقبين ورجال القضاء (المادة 468 ف/2 إ.ج.ج).

ـ القاعدة أنه لا يجوز وضع الحدث في مؤسسة عقابية ولو بصفة مؤقتة، واستثناء يجوز وضع الحدث لمدة مؤقتة بشرط أن يكون التدبير

ضروريا وقد لنحال أي إجراء آخر وكان الحدث قد تجاوز الثالثة عشرة من عمره مع ضمانات محددة عينتها المادة (456 إ.ج.ج).

ـ يحق للحدث أو لوليه أو لنائبه القانوني الطعن في الأحكام بالاستئناف والمعارضة (الموارد 463 – 466 - 471 إ.ج.ج).

الفرع الثالث

جعل التدبير هو الأمل في معالجة الأحداث

أوجب المشرع الجزائري على قاضي الأحداث أن يأمر بإحدى التدابير المنصوص عليها في المادة 444 من قانون إجراءات جزائية، وأجاز لجهة الحكم بصفة استثنائية بالنسبة للأحداث البالغين من العمر أكثر من (13) سنة أن تستبدل أو تستكمل التدابير المنصوص عليها في المادة 444 بعقوبة الغرامة أو الحبس المنصوص عليه في المادة (50) من قانون عقوبات (التي تجيز إنزال العقوبة المخففة).

وبهذا نقول أن المشرع الجزائري استجاب لأحداث النظريات العلمية التي تقول بوجوب إبعاد الحدث عن السجن، لأنه جعل الأصل في معاملة الأحداث النطق بالتدبير الاحترازي واستثناء النطق بالعقوبة المخففة بل أوجب على القاضي أن يعلل سبب لجوئه إلى العقوبة مشترطا أن يكون ذلك ضروريا بسبب ظروف وشخصية الحدث (م 445 ا.ج.ج) .

كما التزم بأحكام نظرية التدابير الاحترازية في تطبيق هذه التدابـــير، بأن لايكون للطعن فيها بالنقض والاستئناف والمعارضة أثر على تنفيذها (المادة 474 - 488 إ.ج.ج).

الفرع الرابع

الإشراف القضائي على تنفيذ التدابير الخاصة بالأحداث

لعل أهم ضمانة تقدم للحدث هو وجوده المستمر أثناء تنفيذ التدبير تحت إشراف قضائي.

ولقد التزم المشرع الجزائري بهذه الضمانة التزاما كاملا، إذ جعل من قاضي الأحداث السيد الحقيقي لتنفيذ هذه التدابير. فهو المختص بتعديلها أو مراجعتها (طبقا للمادة 482 إ.ج.ج) له أن يفصل في جميع المسائل العارضة ودعاوى تغيير التدابير في مادة الإفراج تحت المراقبة والإيداع والحضانة (المادة 485 إ.ج.ج) و له سلطة تغيير المؤسسة (المادة 487 إ.ج.ج) وإنهاء التدبير، وهو رئيس لجنة إعادة الترتيب بموجب نص المادة (137) من قانون إصلاح السجون. زيادة على ذلك فهو يتلقى تقارير دورية عن حالة الأحداث من المراكز المودع لديها الحدث في فترة الملاحظة وبعدها لمتابعة حالة الحدث واتخاذ ما يراه ملائما بشأنه.

الفرع الخامس

إقامة مؤسسات خاصة تستقبل الأحداث

يمكن القول أن المشرع الجزائري وسع من نطاق حمايته للأحداث حتى شملت هذه الحماية الأحداث المعرضين لخطر معنوي وليس الجانحين منهم فقط، فأوجد لذلك بمقتضى الأمر 75- 64 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن إحداث المؤسسات والمصالح المكلفة بحماية الطفولة والمراهقة المؤسسات التالية لتنفيذ التدابير:

- المراكز المخصصة لإعادة التربية.

- المراكز المخصصة للحماية.

- مصالح الملاحظة والتربية في الوسط المفتوح(462).

(462) ـــ راجع المواد من 19 إلى 24 من الأمر السابق الإشارة إليه الموجود بالملحق .

ـ المراكز المتعددة الخدمات لوقاية الشبيبة(463).

وتستقبل مراكز إعادة التربية الأحداث الذين لم يكملوا (18) من عمرهم بقصد إعادة تربيتهم والدين كانوا موضوع أحد التدابير المنصوص عليها في المادة (444) من قانون الإجراءات الجزائية (هذا ما تنص عليه المادة (8) من الأمر السابق) وتشتمل على المصالح التالية:

مصالحة الملاحظة: مكلفة بدراسة شخصية الحدث من خلال الملاحظة المباشرة لسلوك الحدث ومدة فترة الملاحظة لا يمكن أن تكون أقل من (3) ثلاثة أشهر ولا أكثر من ستة (6) أشهر.

مصلحة إعادة التربية: مكلفة بإعطاء الحدث تربية خلقية ومدنية ورياضية وكذلك تكوينا دراسيا ومهنيا من أجل إعادة إدماجه اجتماعيا.

مصلحة ما بعد العلاج (العلاج البعدي) وتنص عليه المادة (9) من الأمر السابق – مكلفة بإعادة الإدماج الاجتماعي للحدث.

أما المراكز المخصصة للحماية فهي مخصصة لإيواء الأحداث الذين لم يكملوا (21) سنة من عمرهم بقصد تربيتهم وحمايتهم، والذين هم في خطر معنوي هذا ما نصت عليه المادة الأولى من الأمر السابق الإشارة إليه والمادة الأولى من الأمر رقم 72- 03 المؤرخ في 10 فبراير 1972 المتضمن حماية الطفولة والمراهقة(464).

وهذا ما يجعلنا نؤكد أن المشرع الجزائري قد اخذ بالاتجاهات الحديثة في معالجة إجرام الأحداث ووقايتهم.

المطلب الثاني

---

(463) ــ راجع المواد من 25 من الأمر السابق الإشارة إليه الموجود بالملحق .

(464) ــ راجع هذا الأمر بنصوصه كاملة في ملحق البحث .

تنفيذ التدابير في مؤسستين من مؤسسات إعادة تربية الأحداث "بقسنطينة" "وعين مليلة".

ونقسم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول : تنفيذ التدابير في المركز الاختصاص لإعادة التربية "إناث" طريق المتمثلة 17 جوان قسنطينة.

الفرع الثاني : تنفيذ التدابير في المركز الاختصاصي لإعادة التربية "ذكور" "عين مليلة".

الفرع الأول

تنفيذ التدابير في المركز الاختصاص لإعادة التربية

إناث طريق المشتلة 17 جوان قسنطينة

1 - التعريف بالمركز

المركز الاختصاص لرعاية الأحداث هو مركز يقوم بالتكفل بالأحداث "إناث" اللواتي تتراوح أعمارهن بين 13 إلى 21 سنة، ويكون التكفل بهن نفسيا وبيداغوجيا تحت إشراف فرقة بيداغوجية (تتكون من مربيات أخصائية نفسية، ومرشدة اجتماعية) النظام بالمركز داخلي ونصف داخلي، وقد أنشأت هذه المراكز من طرف الدولة الجزائرية لحماية فئة الأحداث من الأخطار المادية أو المعنوية التي يتعرض لها، ويسهر المركز على التكفل بالأحداث إلى غاية بلوغهن سن الرشد.

تاريخ المركز: إبان الفترة الإستعمارية أي في جانفي 1956 تم إنشاء مركز الملاحظة بقسنطينة حي الأحداث (دار الحبس).

وفي فترة الاستقلال الوطني أي من سنة 1963 إلى 1966 أصبح المركز الاختصاص لإعادة التربية في "باردو" قسنطينة. من سنة 1966

إلى 1972 تم تحويل المركز إلى نهج "كالماط". ومن سنة 1972 إلى اليوم تم تحويل المركز إلى طريق المشتلة قرب المركب الرياضي 17 جوان بموجب مرسوم رقم 1987/261.

2 ـ الوصاية على المركز

قبل الإستقلال كان المركز يتبع لوزارة العدل، بعد الاستقلال الوطني أصبح المركز يتبع وزارة الشباب والرياضة والسياحة ثم وزارة الشباب والرياضة ثم كتابة الدولة للشؤون الاجتماعية ثم وزارة العمل والحماية الاجتماعية والتكوين المهني ثم أخيرا فهو يتبع لوزارة التضامن الاجتماعي.

والمركز كان خاص بالأحداث "الذكور" وقد تم تحويله إلى مركز خاص بالأحداث "إناث" في شهر نوفمبر سنة 2002 ـ يتسع المركز إلى عدد (120) حدثا. أما العدد الفعلي الحالي فهو يتراوح ما بين 25 و 50 فتاة) يمتاز المركز بأنه بلا حراسة مسلحة ولا تحيط به الأسوار العالية ويعمل به حوالي ثلاثون موظفا من بينهم 20 مربية ـ مربيات مختصات، يشتغلن بالنهار ـ فرقة صباحية من الساعة 08 إلى الساعة 13، ومن الساعة 13 إلى الساعة 18- ومربيات يشتغلن بالليل من الساعة 18 إلى الساعة 8 متعددات الاختصاصات، ومختصة نفسية ومختصة اجتماعية ومختصة في الاعلام الآلي. كلهن يكون الفرقة البيداغوجية ويعتبر مدير المركز المسؤول عن المراقبة والتسيير الإداري والمالي للمركز يساعده المربي الرئيسي في المركز. أما الهياكل الموجودة بالمركز هي: مطعم، مرقد، جناح خاص بالإدارة.

3 ـ النظام داخل المؤسسة

يخضع الأحداث داخل المركز بوجه عام إلى نظام يشبه نظام المدارس الداخلية، يستيقظ الأحداث على الساعة السادسة (6) صباحا

وتبدأ كل واحدة منهن بتحضير نفسها وترتيب فراشها، وفي الساعة 7.30 يتوجه الجميع لتناول الإفطار. وعلى الساعة الثامنة (8) يقسمون إلى مجموعات حسب البرامج اليومية لكل مجموعة (أفواج تتلقى دروسا في التكوين المهني بمعدل 10 ساعات في الأسبوع على يد أستاذ من المركز الوطني للتكوين المهني وأخرى تتلقى دروسا في التعليم العام، هناك نشاطات ثقافية تحت إشراف أستاذ مثل المسرح والأشغال اليدوية، كما تبرمج رحالات إلى الحامامات أو إلى شواطئ البحر لصالح المقيمات بالمركز.

يوم الإثنين بعد الظهر تبقي المقيمات في فناء المركز يمارسن الرياضة وتكون العطلة الأسبوعية بعد ظهر يوم الخميس ويوم الجمعة حيث يسمح بالزيارات، كما يسمح للحدث بالخروج مع والدها أو والدتها إلى خارج المؤسسة لقضاء العطلة الأسبوعية بكفالة إرجاعها إلى المؤسسة في الوقت المحدد، أما من بقي من الأحداث داخل المؤسسة فيمكنه مشاهدة البرامج التلفزيونية وهن أحرار في القيام بنشاطات حرة.

4 ـ الاجراءات التي تتبع مع الحدث عند وصولها إلى المركز

) من Ordre de Placement بعد وصول الحدث مصحوبة بأمر الإيداع (قبل قاضي الأحداث. يقوم مسؤول المركز أو أحد المربي بإجراء ما). اسم الحدث ولقبه وتاريخ Entretien D'arrivéeيسمي بتحقيق بالوصول (ميلاده وعنوانه والقرار بالوضع وسببه وتاريخه، ثم يسأل الحدث عن عائلته (الأب، الأم، والإخوة والأقارب) في محاولة أولية لتكوين تحقيق اجتماعي بسيط حول العائلة وأين تسكن، ومستواها الثقافي، ومصدر رزقها، ثم عن العلاقة بين الحدث وأسرته وتأثير ذلك على سلوكه وملاحظات أخرى يعتبر هذا التحقيق الأولى تطبيقا لما جاءت به المادة 27 من الأمر رقم 75- 64 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن إحداث

المؤسسات والمصالح المكلفة بحماية الطفولة والمراهقة حيث نصت على أن: "يوضح ملف لكل حدث، ويتضمن هذا الملف المعلومات المتعلقة بحالته المدنية وسلوكه وصحته وثقافته وتكوينه المهني وعلاقته بعائلته".

وبعد ذلك يسجل الحدث في سجل المركز وتعين لها مجموعة من المجموعات لتلتحق بها على الفور بعد أن تفتش وتغتسل وتلبس مئزر يقدمه لما المركز وبعد ذلك تخضع المقيمة الجديدة لمرحلة جديدة هي مرحلة الملاحظة.

5 ـ مرحلة الملاحظة

تقوم مربية بالاتصال المباشر بالحدث، وتحاول من خلال علاقتها بها ومراقبتها أن تكون فكرة عنها تستطيع بعد مضي فترة من الزمن (يحددها القانون ما بين ثلاثة أشهر وستة أشهر) أن تتعرق عليها وتحكم على ميولها ورغباتها ونفسيتها ومستواها العلمي واستعدادتها وتقدم تقريرا بذلك إلى قاضي الأحداث مشفوعا باقتراح يتضمن التدبير النهائي الذي يراه مناسبا.

ويقرر قاضي الأحداث بعد التحقيق الاجتماعي الذي يجريه والتحقيق الخاص بشأن الجريمة المنسوبة للحدث، وتقرير مصلحة الملاحظة الذي يتلقاه من المركز، يقرر الإجراء الذي يراه مناسبا للحدث الذي لا يخرج عن واحد من الحلول الثلاثة التالية: الأمر باستمرار وضعه في المركز من أجل إعادة التربية، أو بالإفراج عنه أو نقله إلى مؤسسة أخرى.

6 ـ مرحلة إعادة التربية

إذا قرر قاضي الأحداث ضرورة إبقاء "الحدث البنت" في المركز من أجل إعادة تربيتها، عندها يبدأ عمل مصلحة إعادة التربية في المركز بهدف إعادة تأهيلها مستعينة بالوسائل المتاحة لها وهي وسائل مهنية وتعليمية.

أ ـ التكوين المهني

يوجد في المركز ثلاث أنواع من الورشات:

ـ ورشة الطبخ.

ـ ورشة للخياطة والطرز.

ـ ورشة للإعلام الآلي.

تتدرب الفتيات في هذه الورشات على أيدي مهنين أي أستاذات من المركز للتكوين المهني حيث تقسم إلى مجموعات صغيرة تتراوح ما بين 5 و7 أفراد. والأحداث المتدربات يخضعن لامتحانات في المدارس العامة للتكوين المهني، فإذا نجحت المقيمة بالمركز في الإمتحان تمنح شهادة لاتحمل اسم مركز إعادة التربية وإنما تصدر باسم مركز التكوين المهني (في اطار عقد ما بين المركزين).

ب ـ التعليم العام

تلقى دروس في المركز على أساس برنامج الدولة في التعليم العام من قبل أساتذة مربين موظفين في المركز، أي تعليم مكيف مع ظروف المقيمات التي تتراوح مستوياتهن بين الأمية والتعليم الابتدائي، أما ذوات المستوى التعليمي يزاولن الدراسة في المؤسسات التربوية خارج المركز. متوسطة أو ثانوية عادة ما تكون قريبة من المركز ويكون هذا الخروج بناء على تصريح من قاضي الأحداث بطلب من الولي. وهناك حاليا

بالمركز خمس حالات: حالة مقيمة بالمركز تزاول الدراسة في السنة الأولى ثانوي، واثنين مقيمات بالسنة الأولى متوسط، ومقيمة نجحت في امتحان الدخول إلى السنة الأولى متوسط ومقيمة تحصلت على شهادة في الإعلام الآلي من مدرسة خارج المركز.

ج ـ التهذيب الديني

يقوم به عادة مرشدات دينيات ترسلهن وزارة الشؤون الدينية بإلقاء موعظة دينية مرة في الأسبوع إلا أن عدم تقبل مقيمات المركز للمرشدة المبعوثة دفع بمربيات المركز للقيام بهذا الدور بدلا عنها. ويحتوى المركز على مكتبه بسيطة تقدر محتوياتها ب(100) كتاب للمطالعة.

7 ـ الصعوبات المادية

هناك عراقيل تواجه الطاقم التربوي المتكفل بالإشراف على أحداث المركز وتحد من فعاليته في أداء مهامه، نذكر منها :

ـ الميزانية قليلة (لم تتغير منذ أن كان المركز مخصص للذكور).

ـ نقص في الطاقم التربوي، أي قلة عدد المربين .

ـ نقص في الورشات (ورشات التكوين المهني).

ـ نقص في الوسائل البيداغوجية .

ـ المركز ليس به طبيب، وليس لديه سيارة إسعاف، بل به ممرضة فقط .

الفرع الثاني

تنفيذ التدابير في المركز الإختصاصي

لإعادة التربية " ذكور " عين مليلة

1 ـ التعريف بالمركز

يوجد المركز الإختصاصي لإعادة التربية بالشرق الجزائري بمدينة عين مليلة بولاية أم البواقي، قدرة إستيعابه 120 حدث يتمتع بصبغة جهوية، حيث يستقبل الأحداث الذكور، كل من محاكم قسنطينة، ميلة، أم البواقي، وفي بعض الأحيان من ولايات سطيف، خنشلة وباتنة .

يستقبل المركز الأحداث الجانحين أو الذين هم في خطر معنوي والذين تتراوح أعمارهم بين 14 و 19 سنة من جنس " ذكور " تحت نظام داخلي ونصف داخلي، ويعمل طوال السنة .

ويقدم المركز خدمات إجتماعية تربوية تكوينية، ووقائية في حماية الأحداث من خطر التشرد والإنحراف .

ولقد تم إعتماد إنشاء المركز بناء على المرسوم رقم 261/37 المؤرخ في 1987/12//01 .

2 ـ المستخدمون المتخصصون بالمركز

يوجد بالمركز الإختصاصي لإعادة التربية 19 إطارا، منهم أخصائية نفسانية تشرف على المتابعة النفسانية للأحداث، وتعتبر عنصر أساسي من أعضاء لجنة العمل التربوي، 9 مربون مختصون، حيث يشغل مربي واحد مهام مربي رئيسي، كما يوجد بالمركز مساعد مربي واحد، وأستاذ تعليم مهني واحد مكلف بالإشراف على كل ما يخص التكوين المهني للأحداث، ويدعم الفرقة البيداغوجية هذه أخصائية إجتماعية وأخصائية نفسانية كلينكية، كل واحدة منهن في إطار عقد ما

قبل التشغيل، أما فرع التكوين المهني تم إنتداب أستاذين متخصصين من مركز التكوين المهني " بعين مليلة " وهذا في إطار إتفاقية لمباشرة تكوين الأحداث . للإشارة أن أغلب المربين المختصين وكذا المساعد المربي لم يتلقوا أي تكوين في مجال رعاية الشباب بل إختصاصهم منحصر في الإعاقة بصفة عامة .

ويعتبر مدير المركز المسؤول عن المراقبة والتسيير المالي والإداري للمركز ويساعده طاقم إداري.

كما تنشأ لدى كل مركز اختصاص لإعادة التربية لجنة عمل تربوي طبقا للأحكام المقررة في الأمر رقم 03/72 في 1972/02/10 المادتان 16و17 منه. ويوجد مقر هذه اللجنة على مستوى المؤسسة وتتشكل هذه اللجنة من:

- قاضي الأحداث رئيسا.
- مدير المؤسسة.
- مربي رئيسي ومربيان آخرين.
- مساعدة إجتماعية إن اقتضى الحال.
- طبيب المؤسسة إن اقتضى الحال.

وتجتمع لجنة العمل التربوي مرة على الأقل كل ثلاثة أشهر بناء على دعوى من رئيسها. وتكلف اللجنة بالسهر على تطبيق برامج معاملة القصر وتربيتهم، ويجوز لهذه اللجنة كذلك دراسة تطور حالة كل قاصر موجود بالمؤسسة، وأن تقترح على قاضي الأحداث إعادة النظر في التدابير التي سبق له أن اتخذها.

3 ـ مراحل دخول الحدث للمركز

منعا للتكرار فإن الاجراءات التي تتبع مع الحدث عند دخوله المركز والنظام الذي يخضع له ذاخل المركز، والمراحل التي يمر بها، هي نفسها التي سبقت الإشارة إليها عند دراسة "مركز قسنطينة للإناث".

قلنا أن المركز الإختصاص يستقبل الأحداث الذين لم يتجاوز عمرهم 18 سنة من أجل إعادة تربيتهم والذين وضعوا بالمركز بموجب المادة 444 من الأمر 155/66 المؤرخ في 1966/06/08 والمعدل المتمم لقانون الإجراءات الجزائية... وما تجدر الإشارة إليه أن المركز استثناء وفي إطار عمله الوقائي يمكن له أن يستقبل أحداث لتكوينهم مهنيا، ويكون ذلك بطلب من أوليائهم واستشارة قاضي الأحداث رئيس لجنة العمل التربوي على ألا تتجاوز مدة مكوثهم بالمركز مدة التكوين.

ويجب على المركز فتح ملف شخصي لكل حدث عند وضعه بالمركز الذي يحتوي على خمس ملفات:

ملف قضائي: يحتوي على الأمر بالوضع رخصة الدخول والخروج.

ملف إداري: يحتوي على شهادة ميلاد الحالة المدينة صور.

الملف التربوي الاجتماعي: يحتوي على بحث اجتماعي تقارير تربوية.

ملف مدرسي مهني: يحتوي على شهادة مدرسية (كشف نقاط) عقود تمهين.

الملف الطبي النفسي: يحتوي على شهادات طبية ـ تقارير سيكولوجية.

وما يمكن الإشارة إليه فعند إتصالنا بالمركز وجدنا أنه قد عقد إتفاق مع مركز التكوين المهني لفتح ورشتين:

ـ ورشة التحليم.

ـ ورشة الدهن (الطلاء) لتكوين الأحداث مهنيا.

وما يميز مركز عين مليلة هو أن هناك نشاط رياضي للأحداث تحت إشراف مدرب مختص.

4 ـ الصعوبات التي يواجهها المركز

يواجه مربوا المركز صعوبات تحد من فاعليتهم في أداء مهامهم نذكر منها:

ـ الوضع المؤقت للأحداث بالمركز لا يسمح بتكوينهم مهنيا.

ـ الأحداث الانتكاسيين، الذين يعودون مرة ثانية للمركز، يوحي رجوعهم بعدم جدوى إعادة التربية مع هؤلاء.

ـ نقص التأطير لدى أغلبية الإطارات البيداغوجية، حيث اقتصر تكوينهم على الإعاقة بصفة عامة وليس تخصص رعاية الشباب، بل أغلبهم اكتسب ذلك عن طريق الممارسة المهنية والاحتكاك بقدماء إطارات الشباب والرياضة.

ـ المركز يجمع بين الأحداث في حالة خطر معنوي والأحداث الجانحين (الدين ارتكبوا جريمة). يقترح مربوا المركز فصل الجانحين عن الحالات الاجتماعية (في خطر معنوي) منعا لمضار هذا الاختلاط.

المطلب الثالث

تقييم هذه التجربة

مما تقدم نستطيع أن نَتَبَيّن إجابيات التجربة الجزائرية في معاملة الأحداث، كما يمكننا أن نبين سلبياتها.

فالمزايا تتمثل في :

ـ أن النصوص القانونية جاءت تطبيقا لأحدث النظريات في معاملة المجرمين الأحداث وهو ما سبقت الإشارة إليه.

ـ أن قدرة الاستيعاب لدى هذه المراكز قليلة مما يسهل على المشرفين مهمتهم في الإشراف والرقابة.

ـ أن مراكز إعادة التربية بدون أسوار عالية ولا حراسة مشددة مما يعطيها مظهر مدرسة إصلاحية وليست مؤسسة عقابية.

ـ تسليم الحدث الناجح في الإمتحان المقيم بمركز إعادة التربية شهادة حكومية سواء في التعليم العام أو التكوين المهني، لا تحمل اسم المركز عمل يسهل عليه ادماجه في المجتمع.

سلبيات التجربة تتمثل في:

ـ قلة عدد المربين المؤهلين في تخصص رعاية الشباب.

ـ نقص في ورشات التكوين المهني ووسائل تجهيزها.

ـ عدم تخصص قضاة الأحداث: لا يشترط القانون التخصص في قاضي الأحداث إذ يعين لكفاءته ولعنايته بالأحداث لمدة ثلاث سنوات بقرار من وزير العدل وهذه المدة القصيرة لا تساعد قاضي الأحداث على اكتساب الخبرة اللازمة للأداء الحسن لوظيفته (في الأمر بالتدبير أو تغييره أو إلغاءه) بل تخلق لديه وضع غير مستقر مما ينعكس سلبا على عمله.

الخاتمـــــــــة

.

الخاتمة

ونحن بذلك نختم هذا البحث الذي درسنا فيه نظرية التدابير الاحترازية ومدى أخذ المشرع الجزائري بها.

وقد بدأنا الدراسة بتطور مفهوم الجزاء الجنائي الذي عرف مفاهيم مختلفة عكست تفكير الإنسان وفلسفته ونظرته إلى الجريمة وإلى رد الفعل عليها من خلال تعرضنا لمفهوم الجزاء عند المجتمعات القديمة والحديثة وتوصلنا إلى أن الجزاء الجنائي عرف تطورا في فترات متلاحقة ولكن في حدود العقوبة كوسيلة للسياسة الجنائية، إلى أن جاءت المدرسة الوضعية التي نادت بالتدابير الاحترازية كوسيلة جديدة فكان ذلك أعمق تغيير نوعي في تاريخ الجزاء الجنائي.

فالعقوبة غير صالحة لإعادة تأهيل الجاني في حالات وغير قادرة على ردع الجاني في حالات أخرى، وقد أوقع هذا النقص في نظام العقوبة النظام الجنائي بكامله في أزمة حقيقية المتمثلة في عدم فاعلية النظام الجنائي القائم في مكافحة ظاهرة الإجرام، وقد اقترحت المدرسة الوضعية التدابير الاحترازية كوسائل جديدة للسياسة الجنائية بديلة عن نظام العقوبة، وسائل دفاع اجتماعي مهيأة لإصلاح الجاني لأنها تدابير علاج أو تهذيب وعلى أنها قادرة على التدخل في الحالات التي لايستطيع العقوبة أن تقدم شيئا (أي عندما تكون عديمة الجدوى).

وقد قسمنا فترة ظهور التدابير الاحترازية إلى ثلاث مراحل، المرحلة الأولى في التشريعات القديمة، والمرحلة الثانية قبل ظهور

المدرسة الوضعية والمرحلة الثالثة بعد ظهور المدرسة الوضعية. وتوصلنا إلى أن التدابير الاحترازية كتشريع وضعي هي من صنع القرن العشرين، وتعد فترة ما بين الحربين العالميين من أغنى المراحل التي بها مرت التدابير الاحترازية، حيث تزايد عدد القوانين التي اخذت بها وأدخلتها في نصوصها لإكمال قوانينها المعمول بها . بل لقد أصبحت التدبير عنوان الإصلاح والتحديث في القوانين التي صدرت في هذه الفترة.

وقد انتشرت التدابير الاحترازية شيئا فشيئا إلى كل دول العالم بحيث يمكن القول دون مبالغة أنه قلّمَا بقي تشريع في العالم لم ياخذ بالتدابير باعتبارها وسيلة في الكفاح ضد الإجرام.

فالتعريف الذي أيدناه للتدبير هو الذي يعرفه بأنه: "معاملة فردية قسرية ينص عليها القانون لمواجهة الخطورة الإجرامية لدى بعض الأشخاص منعا من ارتكاب الجريمة والدفاع عن المجتمع ضد الإجرام".

من هذا التعريف يتضح أن التدبير هو معاملة فردية يرجى من تطبيقها على الفرد الخطر مواجهة خطورته وإبعادها عن المجتمع قبل أ ن تتحول إلى جريمة، وتتصدى التدابير للخطورة الاجرامية ايا كان مصدرها إذ يجوز أن يوقع التدبير على الأشخاص الذين لا يمكن مساءلتهم بحسب قواعد المسؤولية الأدبية كالصغار ومرض العقول.

ولقد إختلف الرأي في تكييف التدبير الاحترازي، إذ ينكر جانب من الفقه صفة الجزاء الجنائي على التدبير، بينما يذهب جانب آخر إلى القول بأنه جزاء جنائي، وقد أيدنا الرأي الذي يرى بأن التدبير جزاء جنائي، من جهة، تتوافر فيه جميع عناصر الجزاء فهو عمل قضائي ينص عليه القانون وتطبقه السلطات العامة ويحمل معنى تقييد حقوق الجاني ويسعى

لمكافحة الإجرام، ومن جهة أخرى فهو موقف يتناسب مع الاتجاهات الحديثة في السياسة الجنائية ومع موقف المشرع الجزائري (المادة4 ق.ع) .

وقلنا أن التدابير تستهدف مواجهة الخطورة الاجرامية التي يمثلها الجاني من أجل وقاية المجتمع من الاجرام، وعليه فإن التدبير الاحترازي يستمد خصائصه من مواجهة هذه الخطورة، وهذه الخصائص هي: أنه متجرد من الفحوى الأخلاقي، وغير محدد المدة، ويمكن مراجعته باستمرار.

ولقد تباينت مواقف الفقهاء والمشرعين في بيان معايير يعتمدون عليها في تقسيم هذه التدابير، وقد انتهينا إلى أن التقسيم الذي يقوم على التمييز بين التدابير الشخصية (السالبة للحرية والمقيدة للحرية) وبين التدابير العينية هو أفضل التقسيمات، فإلى جانب أنه يمتاز بالوضوح فإن له سند من الآراء الفقهية والتشريعات الوضعية وقد أخذ به المشرع الجزائري، وقد نص المشرع الجزائري على ثلاث أنواع من التدابير السالبة للحرية، الحجز القضائي في مؤسسة نفسية (بالنسبة للمجانين والمختلين عقليا) والوضع القضائي في مؤسسة علاجية بالنسبة للمدنين على السكر والمخدر والتدابير الخاصة بالأحداث.

فالمادة 21 ف/1 من قانون عقوبات جزائري نصت على الحجز القضائي في مؤسسة نفسية كتدبير احترازي لمواجهة خطورة المجرمين المجانين والمختلين عقليا، فافترض أن مصدر خطورة المختل عقليا تعود إلى مرض عقلي (عصبي أو نفسي) يعاني منه المصاب فيكون علاجه من المرض هو السبيل إلى إبطال مفعول الخطورة، فالمراد إذن من هذا التدبير هو محاربة المرض في حدود زوال خطورة المجرم المجنون عن

المجتمع (فإطلاق سراحه مرتبط بزوال خطورته) وقد اشترط المشرع لانزال هذا التدبير شروط معينة.

ونص المشرع في المادة 22 من قانون عقوبات على الوضع القضائي في مؤسسة علاجية كتدبير احترازي في مواجهة الأشخاص المصابين بإدمان ناتج عن تعاطي مواد كحولية أو مخدرة.

فلا يعقل أن يبقى المجتمع تحت رحمة مثل هذه الفئات الخطيرة من المجرمين والتي لا تجدي العقوبة في ردعها، وقد تطلب المشرع الجزائري إتخاذ تدابير احترازية علاجية في مواجهة مرض الإدمان، وينفذ في أماكن خاصة معدة لذلك وهي مؤسسات خاصة بالعلاج واشترط لتطبيقه شروط معينة.

أما التدابير الاحترازية الخاصة بالأحداث، فقد فرقت التشريعات الحديثة بين معاملة المجرمين البالغين وبين معاملة الأحداث بحيث تفرد للمجرمين الأحداث أحكاما خاصة واجراءات مناسبة تقوم على أساس وجوب تطبيق التدابير الملائمة لشخصية الحدث الجانح أملا في مساعدته وتهذيبه، وقد أخذ المشرع الجزائري بهذه النظرة الحديثة لمعاملة الأحداث في المواد 49و50 من قانون عقوبات والمواد 444 وما بعدها من قانون اجراءات جزائية.

إلى جانب ذلك فقد نصت القوانين على تدابير مقيدة للحرية، وهي تدابير تعتبرها كافية لمواجهة خطورة المجرم وتفادي الاجرام من جديد وهذه التدابير نص عليها المشرع الجزائري في المادتين 23 و24 من قانون العقوبات على التوالي المنع من ممارسة مهنة أو نشاط أو فن وسقوط السلطة الأبوية.

كما أن المشرع الجزائري رأى أن بعض الأشياء تكون عاملا من العوامل التي تسهل على المجرم إرتكاب جريمة فواجهها بتدابير عينية تنصب على هذه الأشياء لتجرد الفرد منها بهدف إبعاده عن الاجرام فنص على مصادرة الأموال وإغلاق المؤسسة في المواد 25 و26 من قانون العقوبات.

ويشترط لتطبيق التدبير الاحترازي شرطان هما: الجريمة السابقة والخطورة الإجرامية.

فيما يتعلق بالجريمة السابقة: ذهب الإتجاه الغالب في الفقه إلى أنه لا يجوز إنزال التدبير الاحترازي على الفرد دون أن يرتكب جريمة حفاظا على مبدأ الشرعية، ولصعوبة التحقق من وجود الخطورة الاجرامية لدى للفرد قبل الجريمة، فالجريمة هي الدليل على خطورة الفرد التي يمكن التأكد منها. وقد عارض هذا الإتجاه رأي فقهي يقول بجواز إنزال التدبير الإحترازي قبل وقوع الجريمة بدعوى أن التدابير الاحترازية تنزل بسبب الخطورة لا الجريمة، وأن الجريمة ليست إلا قرينة على الخطورة ولكنها ليست القرينة الوحيدة على ذلك، فإذا ما توافرت قرائن أخرى تقطع بوجود الخطورة فقد استوجب إنزال التدبير الاحترازي لمواجهتها.

ويلاحظ أن التشريعات الوضعية بصفة عامة تشترط الجريمة السابقة ولكن ذلك لم يمنعها من تجريم بعض الحالات السابقة على ارتكاب الجريمة، ولقد أيدنا اشتراط الجريمة السابقة كمبدأ عام.

أما الخطورة الإجرامية فهي الشرط الثاني الجوهري لإنزال التدبير الإحترازي وهو مرتبط بها وجودا وعدما.. وهي فكرة قديمة عرفت

بعض التطبيقات في القوانين القديمة. ولكن المدرسة الوضعية أبرزتها وكشفت عنها.

وقد حظيت الخطورة الإجرامية باهتمام كبير في ظل آراء المدارس الفقهية الحديثة، وهي لا تزال مصدر خلاف فقهي كبير حول امكانية التنبؤ بهـا، طبيعتها وإثباتها، ولعل وجه الخلاف ومصدر الصعوبة يكمن في أن الخطورة تعود إلى خلل في شخصية الفرد يصعب على وسائلنا العلمية المعروفة تحديده على وجه الدقة.

ولقد آثار الأخذ بالتدبير الاحترازي إلى جانب العقوبة وفي نفس التشريع مسألة العلاقة بينهما وخاصة في الحالات التي يتزاحم فيها النظامات في التطبيق على نفس المجرم.

ولقد ذهب الرأي الغالب في الفقه والمؤيد بآراء المؤتمرات الدولية إلى معارضة الجمع بينهما وقد بينت صور الجمع المختلفة والانتقادات التي وجهت لها، وقد أنتهينا إلى تأييد الرأي الغالب في الفقه الداعي إلى عدم جواز الجمع بين العقوبة والتدبير الاحترازي على نفس المجرم.

وقد برز إتجاه جديد يقول بضرورة التوفيق بين الإعتبارات القانونية والاعتبارات العلمية فنادى بتطبيق تدبير مختلط على الحالات التي تتطلب للجمع بين العقوبة والتدبير الاحترازي تجنبا لمسألة الإزدواج في المعاملة. وبعد دراسة هذا النظام تبين لنا أنه متجانس في عناصره جدير بأن يكون وسيلة جديدة من وسائل السياسة الجنائية فيضاف إلى الوسيلتين المعروفتين (العقوبة والتدبير الاحترازي) لمواجهة فئة من المجرمين هم الشواذ. أما في مجال الأحكام التي يخضع لها التدبير الاحترازي، فقد بينا أن التدبير شأنه شأن العقوبة، يخضع لأحكام عامة

ذات طابع موضوعي، فهو يخضع لمبدأ الشرعية، وبناء عليه لاتدبير إحترازي دون نص قانوني ولا تدبير احترازي دون تدخل القاضي.

ولقد خضع المبدأ لا عقوبة إلا بقانون لمرونة كبيرة ومن باب أولى أن تخضع القاعدة لا تدبير بغير قانون لمثل هذه المرونة وليس، في ذلك ما يخل بمبدأ الشرعية لكونه يتم في حدود ما ينص عليه القانون، مما يستدعى ضرورة التلطيف من جمود بعض القواعد المنبثقة على مبدأ شرعية الجزاء، ويمكن القول في هذا الصدد أنه تم التخلي عن القاعدة التي تتطلب حصول جريمة لاتخاذ تدبير وأصبح في الكثير من التشريعات إتخاذ تدابير إحترازية سابقة للجريمة، كما تم التخلي عن قاعدة عدم رجعية القوانين في الزمان بأن أصبح من الممكن للقوانين الجديدة المتضمنة للتدابير الإحترازية أن تسري على الماضي، كما تم التخلي عن القاعدة الموجبة لتحديد مدة الجزاء سلفا وأصبح من الممكن للقاضي أن يحكم بتدابير غير محددة، ولقد تعرضنا للمواقف المختلفة التي حاولت التوفيق في عدم تحديد مدة التدبير ومبدأ الشرعية وانتهينا إلى أن أفضل الآراء هي التي تدعو إلى عدم التحديد النسبي.

ويقول الرأي السائد في الفقه أن لاعلاقة لمبدأ الظروف المخففة بشأن التدابير الاحترازية، وأن التدبير لايعد سابقة في العود.

وفيما يخص بتطبيق نظام وقف التنفيذ على التدابير الاحترازية، أيدنا الإتجاه الغالب في الفقه الذي يقول بوجوب استبعاد نظام وقف التنفيذ من التطبيق على التدبير الاحترازي إذ من التناقض القول بوجوب إنزال التدبير ثم الأمر بوقف تنفيذه.

وقد أيدنا الاتجاه الغالب في الفقه القائل بأن نظام الإفراج الشرطي لا يفيد في التطبيق على التدابير الاحترازية.

ولا تأثير لنظام العفو على التدابير الاحترازية، لأن إيقاف التدبير الإحترازي بالعفو يعني تعريض المجتمع للخطر الذي ينجم عن إطلاق سراح المجرم الخطر، وليس لنظام رد الاعتبار شأن يذكر على التدبير الاحترازي.

من حيث الأحكام الإجرائية، فقد أصبح فحص شخصية المتهم أمرا في غاية الأهمية للتعرف على عوامل الخطورة الإجرامية لديه ومن ثم تطبيق المعاملة الملائمة بهذه الشخصية وعلى ذلك نصت عليه القوانين في حالات إنزال التدبير بالأحداث واختلفت بمدى الأخذ به بالنسبة للبالغين.

وتقتضي طبيعة التدبير الاحترازي تقييد لبعض القواعد العامة التي تنظم سير إجراءات المحاكمة المعروفة في مجال العقوبات، ونقصد بذلك مبدأ التضييق من علانية المحاكمة مراعاة لمصلحة المتهم الذي لا يجوز إعلان خطورته على الجمهور خشية أن يؤدي إلى عرقلة إعادة إدماجه في المجتمع من جديد، ومبدأ إستعانة المتهم بمدافع إجباريا، ضمانا لحقوق المتهم والسعي من أجل إنزال التدبير الملائم ومساعدة القاضي على فهم شخصية المحكوم عليه. وبعد الحكم بالتدبير فإن مصلحة المحكوم عليه تتطلب تنفيذه فورا، رغم الطعن في الحكم (بالتدبير) سواء بالطرق العادية أو غير العادية وتبرير ذلك أن التدبير يواجه خطورة إجرامية يجب الإسراع في مواجهتها قصد تخليص المحكوم عليه منها وهو أمر لا يسمح بالإنتظار ولو لفترة الطعن، بل أن إخضاع التدابير لنظام الطعن قيل فيه لا فائدة منه، فالتدابير الاحترازية بطبيعتها قابلة لإعادة النظر فيها اثناء فترة التنفيذ.

ولا ينقضي التدبير الاحترازي بالتقادم كما هو الحال بالنسبة للعقوبة، ذلك أن مرور فترة زمنية طويلة على الحكم بالتدبير دون تنفيذه

لا يعني حتما زوال خطورة المحكوم عليه الإجرامية، وقد أيدنا هذا الرأي ومع ذلك نرى ضرورة التميز بين التدابير الإحترازية الشخصية والتدابير الاحترازية العينية ـ فالتدابير الإحترازية الشخصية لا تسقط بالتقادم ويجب مراعاة فحص شخصية المحكوم عليه للتأكد من زوال أو إستمرار الخطورة الإجرامية في حين تسقط التدابير الاحترازية العينية بالتقادم فمرور مدة كافية من الزمن على المحكوم عليه دون أن يرتكب جريمة تالية يعد دليلا على تآلفه الاجتماعي بكل الظروف المحيطة به ومن بينها ظروف عمله أو مهنته أو نشاطه.

إن قاعدة خصم مدة الحبس المؤقت لا تطبق على التدابير الاحترازية وذلك راجع إلى عدة أسباب بديهية منها إختلاف النظامين في مضمونهما وطبيعتهما من جهة وكون التدبير الاحترازي غير محدد المدة أصلا من جهة أخرى.

وتعتبر مرحلة تنفيذ التدبير مرحلة بالغة الأهمية بإعتبارها المرحلة المؤهلة لتحقيق الغرض من التدبير. وتسيطر على هذه المرحلة الإتجاهات العلمية والإنسانية الحديثة، من تفريد تنفيذي، وملاحظة مستمرة وإشراف قضائي واسع النطاق على التنفيذ، والإستعانة برأي الخبراء.

وتتنوع أساليب تنفيذ التدابير بحسب الهدف المرجو منها، إلى تدبير علاجية إذا كان الهدف منها مواجهة المرض الذي يشكو منه المحكوم عليه الذي يعتبر سببا لخطورته الإجرامية.

وتدابير تهذيبية تسعى لإعادة تأهيل المحكوم عليه، بتعليمه أو بتدريبه على العمل أو تهذيبه دينا وأخلاقيا، وتوسعت النظرة الإصلاحية حتى شملت التدابير الإستئصالية في بعض القوانين التي عرفت تطورا ملحوظا بهذا الشأن.

ويرى الفقه ضرورة الإشراف القضائي على تنفيذ التدابير الاحترازية حماية لحقوق المحكوم عليه ولمتابعة التدبير نحو تحقيق أهدافه، وبناء عليه يجب أن يشمل اختصاص السلطة القضائية الأعمال التالية: إختيار أسلوب المعاملة الملائم للمحكوم عليه، استمرار عملية الملاحظة، إنهاء التدبير والإشراف على التدبير التي تنفذ في وسط حر.

وعلى هذا النحو أحطنا بنظرية التدابير الإحترازية في جوانبها المختلفة وفيما يلي نحصر نقائص المشرع الجزائري في مدى أخذه بهذه النظرية ونقدم له إقتراحات لمعالجة ذلك.

بالرغم من أن التشريع العقابي الجزائري يعتبر من التشريعات الحديثــة التي أخذت صراحة بنظرية التدابير الاحترازية في نصوصه إلى جانب العقوبة كوسيلة في الكفاح ضد ظاهرة الإجرام، لاحظنا من خلال هذا البحث أن موقف المشرع لايمكن كذلك في بعض الحالات التي تنم على خطورة إجراميـــة لدى الفاعل وتتطلب تدبيرا إحترازيا سالبا للحرية ونخص بالذكر الفئات التاليـة من المجرمين:

ـ فئة الشواذ.

ـ فئة المعتادين على الإجرام.

ـ فئة المتسولين والمتشردين.

فئة الشواذ أو أنصاف المجانين كما يشار إليهم عادة، هم الأشخاص الذين يصابون بمرض عقلي أو نفسي يؤثر في إرادتهم فينقص من قيمتها القانونية بشكل محسوس ولكنه لا يعدمها (كما هو الحال بالنسبة للمجانين) وعلى ذلك يكون الشذوذ هو عبارة عن حالة من حالات الخلل العقلي التي لم يتطرق إليها المشرع الجزائري إليها في نصوصه بل تجاهلها تجاهل تام شأنه في ذلك شأن التشريعات التقليدية التي كانت هدفا

للنقد من طرف الفقهاء بحيث أنها لم تعالج حالة من الحالات الواقعية التي تستدعي الإهتمام والتنظيم وإن تركها يعني وجود فجوة في نصوصها لابد من إدراكها وإزالتها ونشير بهذا الخصوص إلى موقف المشرع الجزائري من فئة المجرمين الشواذ (أنصاف المجانين) بحيث لم يتعرض لحل مشكلة مسؤولية هذه الفئة من المجرمين، وعليه فإنه ليس أمام القاضي الجزائي عند عرض إحدى هذه الحالات عليه إلا الرجوع للقواعد العامة في المسؤولية الجنائية، تلك القواعد التي تقضي بأن من إنتقصت إرادته أو نقص إدراكه ينبغي أن تنقص مسؤوليته بنفس القدر الذي تنقص به الإرادة أو الإدراك.

وإذا كانت نصوص التشريع خالية من بيان حدود هذه المسؤولية الناقصة أو الجزائية فليس أمام القاضي إذن من سبيل إلا تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة وبالتالي إنزال عقوبة قصيرة المدة بالمجرم الشاذ ولقد وجه لهذا الحل الكثير من النقد إذ أن نظام الظروف المخففة يؤدي إلى ترك المجتمع بدون حماية أو دفاع في مواجهة الأشخاص الذين يهددونه أكثر. إذ يرجع إلى دائرة المجتمع أشخاص ثبتت خطورتهم والمتمثلة في أن لديهم قدر من التمييز والإدراك لا يوجد مثله لدى المجانين مما يساعدهم على الإستفادة من هذه الامكانيات في تنفيذ الجريمة بالإضافة إلى أن التنظيم القانوني للتشريع الجزائري يؤدي إلى نتيجة غير مقبولة هي كلما زادت خطورة المجرم على المجتمع كلما خفت عقوبته، كما أن هذا التنظيم القانوني يجهل الأسلوب الصحيح لعلاج خطورة المجرم الشاذ (نصف المجنون) هذا الأسلوب هو العلاج والتهذيب وهو يتطلب وقتا طويلا كما يتطلب عناية طبية تربوية من نوع خاص، فالمجرم الشاذ لا تحتمل حالته المرضية أسلوب العقوبة العادية المنطوي على الحزم والصرامة إذ يغلب ألا يتحملها لأنها تزيد من

مرضه أو تجعل علاجه عسيرا وهذا معناه أن هذا التنظيم القانوني للمشرع الجزائري يزيد من الخطورة الإجرامية الكامنة في شخصية المجرم الشاذ ويعرض بذلك المجتمع لمزيد من المخاطر والجدير بالمشرع الجزائري أن ينظم حالة المجرم الشاذ بنص قانوني مستعبنا في ذلك بتجارب القوانين ومشاريع القوانين الصادرة في الدول الأخرى لسد هذا النقص في قانون العقوبات بأن يخضع المجرم الشاذ (الخطير) إلى تدبير مختلط علاجي عقابي يجمع بين مميزات العقوبة وخصائص التدبير الاحترازي يطلق عليه إسم الحبس للدفاع الاجتماعي إذا ما أراد الوصول إلى سياسة جنائية فعالة.

أما فئة المعتادين على الإجرام : فالمشرع الجزائري بعدما ألغى المادتــين (10- 60) من قانون عقوبات المتعلقة بالإعتقال القضائي كعقوبة تكميلية، فإن هذه الفئة الخطيرة من المجرمين لم يخصها المشرع بإجراء قانوني يحد من خطورتها، ذلك أن الإعتياد على الإجرام (تكرار إرتكاب الجرائم) يفصح عن حالة شخصية تعبر عن ثورة مستمر لدى الشخص على المجتمع لا تجدي العقوبة في مواجهتها مهما كانت شديدة، وعليه يجب أن يتخذ في مواجهتها تدبيرا احترازيا. ويجدر بالمشرع الجزائري إذن أن يواكب الاتجاهات الفكرية الحديثة (فقها وتشريعا) المتأثرة بالتطور العلمي والداعية إلى إنزال تدابير تهذيبية علاجية بالمعتادين على الإجرام تتلائم مع حالتهم بهدف تخليصهم من حالة الخطورة وإبطال مفعولها مقتديا في ذلك ببعض التشريعات العقابية الحديثة كقانون الدفاع الاجتماعي البلجيكي الذي ينص على اعتقال المعتادين على الإجرام في مؤسسة صناعية أو زراعية... والمقصود من هذه التدابير هي مساعدة المجرم المعتاد بعد خروجه إلى الحياة الحرة بأن يكون لديه مهنة أو صناعة يتعيش منها بشكل شريف.

أما بخصوص فئة المتسولين والمتشردين: فهم جماعة من الأفراد الكسالي الذين يتهربون من العمل وينفرون منه مع قدرتهم الصحية على ذلك، فهم أشخاص يبعث سلوكهم المريب على القلق والتخوف من ارتكاب الجرائم في المستقبل، وذلك لما توجب حياتهم الشخصية من عدم التآلف مع المجتمع واستهتارهم بالقوانين وسعيهم لتأمين معاشهم بطرق غير مألوفة. وقد واجه المشرع الجزائري هذه الحالات الخطرة بعقوبات في المواد (196- 195) من قانون عقوبات. وقد انتقد الفقه إنزال العقوبة في مثل هذه الحالات، بحيث يرى أن فكرة إنزال العقاب لايمكن تبريرها فهي عاجزة عن تحقيق أهدافها في الردع العام أو الردع الخاص إلى جانب الشك في عدالتها، لأنها لا تواجه جريمة مقترفة فعلا بل حالة شخصية للفرد. لذا وجب على المشرع الجزائري أن ينزل بهذه الفئة من المجرمين تدبيرا احترازيا (بدلا من عقوبة) هو وضعهم في بيت للعمل لتدريبهم على العمل وتعويدهم عليه بما يتانسب مع قدراتهم الشخصية (العقلية والبدنية) ويجب أن تستمر هذه المعاملة حتى يستطيع الفرد أن يتقن مهنة تفتح أمامه باب الإرتزاق الشريف، وهذا في رأينا يتماشى مع هدف السياسة الجنائية الحديثة التي ترمي إلى إعادة تأهيل الجاني وإعداده إلى العودة للحياة في المجتمع من جديد كعضو صالح.

أما فيما يخص التدابير المقيدة للحرية فقد اكتفى المشرع الجزائري بتدبرين احترازيين هما - المنع من ممارسة مهنة أو نشاط أو فن - وسقوط السلطة الأبوية في المواد (23 و24 من قانون عقوبات) على التوالي. وغض النظر عن تدابير أخرى مثل تحديد الإقامة والمنع من الإقامة. فاعتبرهما عقوبات تكميلية في المواد (11- 12) من قانون عقوبات، وهذا الموقف غير سليم من طرف المشرع الجزائري في نظرنا.

فعقوبة تحديد الإقامة تحمل في مضمونها كما يستفاد من النص الجزائري معنى القيد على حرية المحكوم عليه ويتمثل هذا القيد في إلزام المحكوم عليه بالإقامة في منطقة بعينها الحكم، ولا يقصد المشرع بهذه العقوبة زيادة إيلام المحكوم عليه بل المقصود تجنبه ظروف يخشى من تأثيرها ودفعه إلى الإجرام، ومن هنا نقول أن هذا الإجراء هو تدبير وليس عقوبة (يعني المادة 11 ق.ع.ج)

أما المنع من الإقامة فالمادة (12) من قانون عقوبات عرفته بأنه : " الحظر على المحكوم عليه أن يوجد في بعض الأماكن التي يحددها الحكم ". ويعني ذلك منع المحكوم عليه من التواجد ولو بأي شكل كان، كالإقامة أو مجرد المرور في أماكن تحددها المحكمة وعلة ذلك في تقديرنا تعود إلى تقدير المشرع لخطورة هذه الأماكن التي ربما سهلت للمحكوم عليه الوقوع في الإجرام من جديد، (وهذا ما يسمى بالخطورة الإجرامية). ومن هنا نقول أن هذا الإجراء هو عبارة عن تدبير إحترازي وليس عقوبة، ويجدر بالمشرع الجزائري إذن أن ينص صراحة على تحديد الإقامة والمنع من الإقامة كتدابير شخصية مقيدة للحرية لأن مكانها الطبيعي هو التدابير الاحترازية.

أما فيما يخص التدابير العينية فلقد اكتفى المشرع الجزائري بالمصادرة وإغلاق المؤسسة في المواد (25- 26) على التوالي من قانون عقوبات.

أما حل الشخص الاعتباري فالمشرع الجزائري نص عليه كعقوبة تكميلية في المادة (17) من قانون العقوبات، وما تجدر ملاحظته هو أن هذا الإجراء هو تدبير إحترازي في جوهره ينزل بالمؤسسات التجارية أو الصناعية ذات الشخصية الاعتبارية فيوقفها عن العمل أي يحلها نهائيا،

وهو ينزل بالأشخاص المعنوية التي تعتبر مسؤولة جنائيا عن أعمال مدريها أو ممثليها أو وكلائها الذين يرتكبون الجرائم بأسمها ولحسابها.

وحل الشخص الاعتباري في القانون الجزائري (المادة 17ق.ع) في تقدرينا قائم على أساس الخطورة أي أن إستمراره في العمل يعني احتمال ارتكاب جرائم جديدة وأن الوسيلة الملائمة لمنع حدوث هذه الجرائم هي حله، فالخطورة لا ترجع إلى الشخص الاعتباري بل إلى القائمين عليه، وتخوف المشرع من امكانية التلاعب الذي قد يمارسه القائمون على المشروع باخضاع أنفسهم وإظهار صنائعهم كإدارة جديدة، لذلك تطلب حله نهائيا، فإذا ينبغي على المشرع الجزائري أن يحسم موقفه ويجعل حل الشخص الاعتباري كتدبير احترازي عيني إلى جانب المصادرة وإغلاق المؤسسة.

لذلك نقترح على المشرع الجزائري أن يعدل في النصوص الخاصة بالتدابير فتكون على النحو التالي: تكون تدابير الأمن إما شخصية وإما عينية.

ـ تكون تدابير الأمن الشخصية إما : ا

ـ سالبة للحرية.

ـ وإما مقيدة للحرية.

أ ـ تدابير الأمن الشخصية السالبة للحرية هي:

1. الحجز القضائي في مؤسسة نفسية (بالنسبة للمجانين)
2. الحبس للدفاع الاجتماعي (بالنسبة للشواذ)
3. الوضع القضائي في مؤسسة علاجية (بالنسبة للمدمنين)

4. اعتقال المعتادين على الإجرام في مؤسسة عمل صناعية أو زراعية
5. الوضع في بيت للعمل (بالنسبة المتسولين والمتشردين)

ب ـ تدابير الأمن الشخصية المقيدة للحرية هي:

1. تحديد الإقامة
2. المنع من الإقامة
3. المنع من ممارسة مهنة أو نشاط أو فن
4. سقوط حقوق السلطة الأبوية كلها أو بعضها

II ـ تدابير الأمن العينية هي:

1. مصادرة الأموال
2. إغلاق المؤسسة
3. حل الشخص الاعتباري.

قائمة المراجع

قائمـــة المراجـــع

أولا : باللغة العربية

1 ـ النصـــــــــــوص

1.الدستور الجزائري الصادر بالأمر رقم 97/76 بتاريخ 22 نوفمبر 1976 المعدل بالقانون رقم 6/79 بتاريخ 7 جوان 1979 ورقم 1/80 بتاريخ 12 جانفي 1980 والمعدل بالقانون رقم 18/89 بتاريخ 28 فبراير 1989 والمعدل بالقانون رقم 438/96 بتاريخ 7 ديسمبر 1996.

2.قانون العقوبات الجزائري الصادر بالأمر رقم 156/66 مؤرخ في 18 صفر 1386 الموافــق لـ 8 يونيو 1966 المعدل والمتمم بالأمر رقم 74/69 المؤرخ في 16 سبتمبر 1969، والأمر رقم 48/73 المؤرخ في 25 جويلية 1973 ، والأمر رقم 47/75 المؤرخ في 17 جوان 1975، والقانون رقم 03/78 المؤرخ في 11 فيفري 1978 ، والقانون رقم 04/82 المؤرخ في 13 فيفري 1982. قانون رقم 05/04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004.

3.قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الصادر بالأمر رقم 155/66 بتاريخ 1966/6/8 والمعدل بالقانون رقم 3/82 بتاريخ 1982/2/13 والمعدل بالقانون رقم 08/01 المؤرخ في 26 يونيو 2001.

4.قانون تنظيم السجون وإعادة تربية المساجين الصادر بالأمر رقم 2/72 المؤرخ في 10 فبراير 1972 المعدل بالقانون رقم 04/5 المؤرخ في 6 فبراير 2005 .

5.الأمر رقم 3/72 المؤرخ في 10 فيفري 1972 المتضمن حماية الطفولة والمراهقة .

6.الأمر رقم 64/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن إحداث المؤسسات والمصالح المكلفة بحماية الطفولة والمراهقة.

2 ـ أحكـــام القضـــاء

1.أحكام متفرقة من مجلس قضاء قسنطينة غير منشور .

2.أحكام من المجلس الأعلى للقضاء ، الجزائر .

3 - المجـــــــــلات

1. المجلة الجنائية القومية ، الصادرة عن المركز القومي للبحوث الإجتماعية والجنائية ، الجمهورية العربية المتحدة ، العدد الأول، المجلد 7، سنة 1964 .
2. المجلة الجنائية القومية، الصادرة عن المركز القومي للبحوث الإجتماعية والجنائية، الجمهورية العربية المتحدة، العدد الأول، المجلد 11، مارس 1968 .
3. مجلة العلوم القانونية والإقتصادية ، مطبعة جامعة عين شمس، العدد الأول، السنة 13، يناير سنة 1971.
4. مجلة العلوم القانونية والإقتصادية ، مطبعة جامعة عين شمس، العدد الأول، السنة 13، سنة 1976.
5. مجلة القانون والاقتصاد ، مطبعة جامعة القاهرة، العدد 2 و 3 السنة 34، يونيو وسبتمبر سنة 1964.
6. المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة قسنطينة، العدد الثالث، سنة 1991.

4 - الفقــه (كتب ، رسائل ، مقالات)

1. **أحمد فتحي بهنسي** : العقوبة في الفقه الإسلامي ، سنة 1970 .
2. **أحمد فتحي سرور** : نظرية الخطورة الإجرامية، مجلة القانون والاقتصاد، مطبعة جامعة القاهرة ، السنة 34، سنة 1964 .
3. **أحمد فتحي سرور** : أصول السياسة الجنائية، القاهرة ، سنة 1972.
4. **أحمد عبدالعزيز الألفي** : الحالة الخطرة، الحلقة العربية للدفاع الإجتماعي، القاهرة ، سنة 1970 .
5. **آمال عبدالرحيم عثمان** : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية، سنة 1975 .
6. **إسحق إبراهيم منصور** : الموجز في علم الإجرام والعقاب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1980.
7. **جلال ثروة** : الظاهرة الإجرامية، دراسة في علم الإجرام والعقاب، الإسكندرية، سنة 1979.
8. **حسن بشتيت خوين** : ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة المحاكمة، الجــزء 2، الطبعة1 ، عمان ، سنة 1998.
9. **حسنين إبراهيم صالح عبيد** : النظرية العامة للظروف المخففة، سنة 1960.

10. **دردوس المكي :** الموجز في علم الإجرام ، ديوان المطبوعات الجامعيةى، قسنطينة، سنة 2000.

11. **رؤوف عبيد :** أصول علم الإجرام والعقاب ، سنة 1977 .

12. **رضا فرج :** شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الطبعة 2، الجزائر، سنة 1976.

13. **رمسيس بهنام :** التدابير الإحترازية ، المجلة الجنائية القومية ، العدد1، المجلد 11، مارس 1968.

14. **رمسيس بهنام** : النظرية العامة للقانون الجنائي، الإسكندرية، سنة 1971

15. **عبدالقادر القموجي، وفتوح عبدالله الشاذلي** : علم الإجرام وعلم العقاب ، الإسكندريــة، سنة 2003.

16. **عادل عازر** : حالة الخطورة وآثارها، المجلة الجنائية القومية، المجلد 11، العدد1، مارس 1968.

17. **عبدالفتاح الصيفي** : الجزاء الجنائي ، دار النهضة للطباعة والنشر، بيروت، سنة 1972.

18. **عبدالعزيز العواد** : ملف الشخصية ، م ق ن ، العدد 3، مارس 1978.

19. **عبدالله سليمان** : النظرية العامة للتدابير الإحترازية، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، فبراير ، 1982.

20. **عبدالله سليمان** : النظرية العامة للتدابير الاحترازية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1990.

21. **عبدالله سليمان** : شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء 2 ، الجزاء الجنائي، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، 1995.

22. **عبدالسلام التونجي :** موانع المسؤولية الجنائية، معهد البحوث والدراسات العربية، سوريا 1971.

23. **فراج سالم هادي القحطاني :** شرب الخمر وأثره على الأمن، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون ، الطبعة1 ، الرياض، 1996.

24. **فوزية عبدالستار :** مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب، سنة 1978.

25. **محمود محمود مطصفى :** تعليقات على مشروع قانون العقوبات الفرنسي، الكتاب الأول، القسم العام، أبريل 1978، جامعة القاهرة، سنة 1980.

26. **مأمون سلامة :** التدابير الإحترازية والسياسة الجنائية، المجلة الجنائية القومية، العدد1، سنة 1968.

27.**مأمون سلامة :** أصول علم الإجرام والعقاب ، دار الفكر العربي، بيروت ، سنة 1983 .

28.**محمد أبو زهرة :** الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، سنة 1963 .

29.**محمد سالمة زناتي :** قانون حامو رابي ، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية ، جامعة عين شمـس ، العدد 1، السنة 13، يناير 1971.

30.**محمد حسين كامل عارف :** النظرية العامة للتدابير ، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1976.

31.**محمد إبراهيم زيد :** التدابير الاحترازية القضائية ، المجلة الجنائية القومية، العدد 1، المجلـد 7، سنة 1964.

32.**محمد عبدالقادر قواسمية :** جنوح الاحداث في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، سنة 1992.

33.**محمد مطلق عساف :** المصادرات والعقوبات المالية دراسة بين الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية، الطبعة 1، عمان 2000 .

34.**محمد إبراهيم الدسوقي :** التدابير الاحترازية ما بين الشريعة الاسلامية والقانون المقارن، المجلة الجنائية القومية، العدد1، مارس 1968 .

35.**محمود عبدالودود أربييه :** موقف السياسة الجنائية من الخطورة الاجرامية، رسالة ماجستير، بنغازي 1993 .

36.**محمود نجيب حسني :** المجرمون الشواذ ، دار النهضة العربية، القاهرة 1964 .

37.**محمود نجيب حسني :** علم العقاب ، دار النهضة العربية، 1967 .

38.**محمود نجيب حسني :** شرح قانون العقوبات اللبناني ، القسم العام، بيروت، 1975 .

39.**محمود نجيب حسني :** شرح قانون العقوبات اللبناني ، القسم العام، دار النهضة العربيـــة، بيروت، 1983 .

40.**محمود نجيب حسني :** شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار الفكر العربي، 1976 .

41.**محمود نجيب حسني :** شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار النهضة العربية ، الطبعة 5، 1986.

42.**سامي النصراوي :** دراسات في أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني ، الطبعة 1، بغداد 1974.

43.**طاشور عبدالحفيظ :** طرق العلاج العقابي في التشريع الجزائري ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 3، جامعة قسنطينة، 1991 .

44.**نظير فرج مينا :** الموجز في علم الاجرام والعقاب ، الطبعة 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1991.

45.**وجيه محمد خيال :** أثر الشذوذ العقلي والعصبي على المسؤولية الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1983.

46.**يسر أنور علي :** النظرية العامة للتدابير والخطورة الاجرامية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس ، العدد 1، السنة 13، سنة 1976 .

47.**يوسف الرزقي :** تأثيرات مفهوم الحالة الخطرة في النظرية العامة للقانون الجنائي، مذكرة لإحراز شهادة الدراسات المعمقة في العلوم الجنائية، جامعة تونس III ، سنة 1995.

48.أعمال ندوة العقوبة والتدابير الاحترازية التي عقدت بالمركز القومي للبحوث الاجتماعية في يوم 11 مايو ، المنشورة في المجلة الجنائية القومية (عدد خاص) بعنوان العقوبة والتدابير الاحترازية، المجلد 11، مارس 1968 .

ثانيا باللغة الفرنسية :

1- Jurisprudence:

1- Les grands arrêts de la jurisprudence criminelle

Tome I Cujas 1983.

2- Encyclopédie Dalloz pénal. 01- 01- 1978

2- Les revues:

1- Revue internationale de droit pénal et de criminologie, 1951.

2- Revue internationale de droit pénal, 1953.

3- Revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé, 1954.

4- Revue de sciences criminelles 1948.

5- Revue de sciences criminelles 1949.

6- Revue de sciences criminelles 1957.

7- Revue de sciences criminelles 1958.

8- Revue de sciences criminelles 1964.

9- Revue de sciences criminelles 1977.

3- Doctrine (ouvrages – articles – thèses):

1- Ancel Marc : l'état dangereux en droit pénal comparé dans l'ouvrage collectif l'état dangereux- 1954.

2- Bogdan Zlataric : le statut juridique des délinquants anormaux mentaux, anale de l'université de sciences sociales de Toulouse, colloque de Bellagio- 21-25 Avril 1963.

3- Bouzat Piere : le contrôle de l'exécution de reforme sociale, dans l'individualisation des mesures prises à l'égard du délinquant, 1954.

4- Bouzat (P) et (J) Pinatel : traité de droit pénal, 1970.

5- Bouzat (P) et (J) Pinatel : traité de droit général, 1972.

6- Crevens Raymond : l'étude de personnalité, R.I.D.P.C, 1951.

7- Chronique de défense sociale, revue de sciences criminelles 1949.

8- Clerc François : l'exigence de mesures de sûretés en droit pénal suisse, revue de sciences criminelles 1964.

9- De Kerchov Van : de mesures répressives de sûretés et de protection, réflexion sur le pouvoir mystificateur du langage R.S.C 1977.

10- De Asua (Jimez) : la mesure de sûreté, ses rapports avec la peine, R.S.C.D.P.C, 1954.

11- De Asua (Jimez) : la systématisation de l'état dangereux in le problème de l'état dangereux 1954.

12- Debuste : Notion et définition d'état dangereux, dans le problème de l'état dangereux 1954.

13- Donnedieu de Vabre : traité élémentaire de droit criminel.

14- Garaud (R) : traité théorique du droit pénal français. Tome II. 3ème édition Recueil Sirey 1914.

15- Germain Charles : le traitement des délinquants anormaux mentaux. Cujas Paris 1959.

16- Gouvra (P) : le récidivisme ses dimensions, in récidivisme XX I congrès de l'association française de criminologie P.V.F Paris 1983.

17- Gramatica Fillipo : Notion de responsabilité dans le système de défense sociale, dans aspects nouveaux de la pensée juridique Paris 1975.

18- Hedayati Mohamed Ali : les mesures de sûretés et la reforme moderne de droit pénal Jenève 1939.

19- Herzog Jacque Bernard : introduction juridique de problème de l'état dangereux, in le problème de l'état dangereux 1954.

20- Levasseur : sociologie de défense sociale, revue de sciences criminelles 1957.

21- Levasseur (George) : Les délinquants anormaux mentaux. Ouvrage collectif Cujas Paris 1959.

22- Levasseur (G) Chavanne (A) Montreuil (J) : droit pénal général et procédure pénale. Ed sirey 11 éd- Paris 1994.

23- Merle (R) et Vitu (A) : Traité de droit criminel Paris 1978.

24- Merle (R) et Vitu (A) : Traité de droit criminel Paris 1981.

25- Merzov : Le traitement des délinquants psychopathes en U.R.S.S, revue de sciences criminelles 1958.

26- Pinatel (J) : Introduction du point de vue de la criminologie appliquée, dans le problème de l'état dangereux 1954.

27- Pinatel (J) : le problème de l'unification des peines et de mesures de sûretés, R.I.D.P 1953.

28- Rotman Edgardo : l'évolution de la pensée juridique, sur le but de la sanction pénale, dans aspects de la pensée juridique, recueil d'étude en hommage à Marc Ancel Paris 1975.

29- Stefani et Levasseur : droit pénél général Dalloz 1972.

30- Stefani (G) Levasseur (G) et Bouloc (B) : procédure pénale ed Dalloz Paris 16 ed. 1996.

31- Vienne Roger : l'individualisation de la peine à la personnalisation de la mesure, in aspects nouveaux de la pensée juridique Paris 1975.

32- Vullien Robert et Dublineau (J) : considération psychiatrique sur l'avant projet de la reforme sociale, ouvrage collectif, délinquants anormaux 1959.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

ملحـــــــــــــــق

يقسم المشرع الجزائري في قانون رقم 15/04 المؤرخ في 10 نوفمبر2004 الجزاء الجنائي إلى عقوبات وتدابير امن .

ويقسم العقوبات إلى ثلاث أنواع : عقوبات أصلية وعقوبات تبعية وعقوبات تكميلية.

ويقسم تدابير الأمن إلى نوعين : تدابير امن شخصية وتدابير امن عينية وعلى أساس هدا التقسيم قسمنا أنواع التدابير الاحتيازية عند قيامنا بدراستها في الأطروحة.

أما بموجب القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة المعدل 2006 المعدل للقانون السابق الذكر ,فالمشرع الجزائري يقسم الجزاء الجنائي أيضا إلى عقوبات وتدابير امن ,ولكنه يقسم العقوبات إلى نوعين فقط : عقوبات اصلية عقوبات تكميلية (والتي تشمل العقوبات التبعية والعقوبات التكميلية وتدابير الأمن المقيدة للحرية وتدابير الأمن العينة).

وبهذا نقول أن المشرع الجزائري في التعديل الجديد وسع في العقوبات التكميلية وضيق بالتالي من تدابير الامن بموجب المادتين 21 و22 من ق .ع.ج التي اصبحت تقتصر على تدبيرين علاجيين فقط هما :

1 - الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية (بالنسبة للمجانين) .

2 – الوضع القضائي في مؤسسة علاجية (بالنسبة للمدمنين).

وهذا التضييق في الكفاح ضد ظاهرة الإجرام لتقديرنا الظاهري لا يؤثر على موقف المشرع المبدئي الجوهري وهو تمسكه بنظرية التدابير الاحتيازية حتى وان سمى بعض التدابير الاحتيازية بالعقوبات التكميلية ,ما يؤكد وجهة نظرنا هذه هو بالرجوع إلى نصوص القانون المعدل التي تحدد العقوبات التكميلية في المادة التاسعة وما بعدها بما يلي :

1. الحجز القانوني.
2. الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية .
3. تحديد الإقامة.
4. المنع من الإقامة .
5. المصادرة الجزئية للأموال .
6. المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط .
7. إغلاق المؤسسة .
8. الإقصاء من الصفقات العمومية .

9. الحظر من إصدار الشيكات و/اواستعمال طبقات الدفع .

10. تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها مع المنع من إصدار رخصة جديدة .

11. سحب جواز السفر .

12. نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة .

- فتحديد الإقامة: تنص عليه المادة (11) منة ق ع هو إلزام المحكوم عليه بان يقيم في نطاق إقليم يعينه الحكم لمدة لا تتجاوز خمس سنوات ...

- المنع من الإقامة : الذي تنص غليه المادة 12 من ق ع , هو حظر تواجد المحكوم عليه في بعض الأماكن ,ولا يجوز أن تفوق مدته خمس سنوات في مواد الجنح وعشر سنوات في مواد الجنايات

وتنص المادة 13 من ق ع << ... يجوز الحكم بالمنع من الإقامة إما نهائيا أو لمدة 10 سنوات غلى الاكثرعلى كل أجنبي مدان لارتكاب جناية أو جنحة ...> >

تحمل هذه العقوبات التكميلية الثلاث في مضمونها معنى القيد على حرية المحكوم عليه , سواء إلزامه بالإقامة في منطقة يعينها الحكم (تحديد الاقانة) أو بالحظر على المحكوم عليه من التواجد بأي شكل كان في أماكن تحددها المحكمة (المنع من الإقامة) أو المنع من التواجد غلى التراب الوطني بالنسبة للأجنبي .

وعلة على ذالك في تقديرنا تعود إلى تقدير المشرع لخطورة هذه الأماكن التي ربما سهلت للمحكوم عليه الوقوع في الإجرام من جديد وهو ما يسمى بالخطورة الإجرامية .

ومن هنا تقول أن الإجراءات الثلاث هي تدابير احترازية وليست عقوبات .

- المنع من ممارسة مهنة أو نشاط : الذي تنص غليه المادة (16) مكرر من ق ع ج << الحكم على الشخص المدان لارتكابه جناية أو جنحة بالمنع من ممارسة مهنة أو نشاط وإذا ثبت للجهة القضائية أن للجريمة التي ارتكبها صلة مباشرة بمزاولتها وان ثمة خطر في استمراره ممارسته لأي منهما>>.

ويصدر الحكم بالمنع لمدة تتجاوز عشر سنوات في حالة الإدانة الارتكاب جناية وخمس سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنحة .

فهدا تدبير مقيد للحرية والمقصود به أن يمنع شخص معين من ممارسة عمله بعد أن ثبتت العلاقة بين ممارسة هذا العمل وبين قيامه بالنشاط الإجرامي السابق ,في حالة الخشية من ان يؤدي تركه يمارس هذا العمل ارتكاب جرائم جديدة(أي خطورته الإجرامية),فتدبير المنع يتخذ لحماية المجتمع من الأفراد الخطرين على أمنه الذين يستغلون أو يخشى منهم استغلال مهنتهم أو عملهم لارتكاب جرائم جديدة ,ومن هنا نقول هذا الإجراء هو تدبير احترازي وليس عقوبة .

إغلاق المؤسسة : الذي تنص عليه المادة (16) مكرر-1- <<يترتب على عقوبة غلق المؤسسة منع المحكوم عليه أن يمارس فيها النشاط الذي ارتكب الجريمة بمناسبته

ويحكم بهذه العقوبة إما بصفة نهائية أو لمدة لا تزيد عن عشر سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جناية وخمس سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنحة>>.

فحوى هذا التدبير هو أن المؤسسة قد ساعدت وهيأت الظروف الملائمة للجاني من اجل ارتكاب جريمة وان استمرار العمل بالمؤسسة يعمل على احتمال وقوع جرائم أخرى جديدة فيكون في غلق المؤسسة ما يقطع الظروف المسهلة التي تساعد الجاني على القيام بالجريمة من جديد ومن هنا نقول أن إغلاق المؤسسة هو تدبير امني عيني وليس عقوبة .

المصادرة : تنص المادة (16) من ق ع ج :<< يتعين الأمر بمصادرة الأشياء التي تشكل صناعتها ,استعمالها أو حملها أو حيازتها أو بيعها وكذا الأشياء التي تعد في نظر القانون أو التنظيم خطيرة أو مضرة.

وفي هذه الحالة تنطبق المصادرة كتدبير امن مهما يكن الحكم الصادر في الدعوى العمومية.

ويصدر الحكم بالمنع لمدة لا تتجاوز10 سنوات في حالة االادانة لارتكاب جناية أو خمس سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنحة>>.

فالمصادرة كتدبير كما يشير النص إلى ذالك لها طابع عيني فهي تدبير موجه ضد الأشياء بقصد سحبها من التداول لما تحمله الأشياء في ذاتها من خطورة على المجتمع, فغرضها الأساسي حماية المجتمع لا القصاص من شخص حائزها أو مالكها وبهذا نقول أن المصادرة هي تدبير احترزي عيني وليس عقوبة.

حل الشخص الاعتباري : المادة 17 من ق ع ج على انه :

<< منع الشخص الاعتباري من الاستمرار في ممارسة نشاطه يقتضي أن لا يستمر هذا النشاط حتى ولو كانت اسم أخر أو مع مديرين أو أعضاء مجلس إدارة أو مسيرين آخرين ويترتب على ذالك تصفية أمواله مع المحا فضة على حقوق الغير ,حسن النية>>

وما تجدر ملاحظته هو أن هذا الإجراء هو تدبير احترازي في جوهره ينزل بالمؤسسات التجارية

أو الصناعية ذات الشخصية الاعتبارية فيوقفها عن العمل أي يحلها نهائيا.

وهو ينزل بالأشخاص المعنوية التي تعتبر مسؤولة جنائيا عن أعمال مديرها أو ممثليها أو وكلائها الذين يرتكبون الجرائم باسمها ولحسابها,وهو بذالك قائم على أساس الخطورة أي أن استمراره في العمل يعني احتمال ارتكاب جرائم جديدة وان الوسيلة الملائمة لمنع حدوث هذه الجرائم هي حلة.

فالخطورة لا ترجع إلى الشخص الاعتباري بل إلى القائمين عليه,وتخوف المشرع من إمكانية التلاعب الذي يمارسه القائمون على المشروع بإخفاء أنفسهم وإظهار صنائعهم كإدارة جديدة ,لذالك تطلب حله نهائيا أي زواله مع المحافظة على حقوق الأطراف الأخرى ذوي النوايا الحسنة .

فان حل الشخص الاعتباري في تقديرنا هو تدبير احترازي عيني وليس عقوبة .

بل ما يمكن ملاحظته أن المشرع الجزائري بالتعديل الجديد اتخذ موقفا وسطا يين التشريعات الحديثة التي تأخذ صراحة بنظرية التدابير الاحترازية وبين التشريعات التقليدية التي تاخد بها ضمنيا تحت اسم العقوبات التكميلية وهو موقف فريد من نوعه ربما رجع ذالك إلى أن المشرع الجزائري أراد بهذا التعديل التسهيل على القاضي الجزائي ,ففي تحديد مدة العقوبة التكميلية إلى جانب تحديد نوع الجريمة المرتكبة ما يسهل على القاضي تطبيق القانون بدلا من الخوض في متهات الخطورة الإجرامية وبهذا نقول أن المشرع الجزائري اتجه إلى الحل السهل ليس إلى الحل الأمثل.

الملخص

عرف الجزاء الجنائي تطورا في فتات متلاحقة ولكن في حدود العقوبة كوسيلة للسياسة الجنائية، إلى أن جاءت المدرسة الوضعية التي نادت بالتدابير الاحترازية كوسيلة جديدة في مواجهة الجريمة، فكان ذالك أعمق تغير نوعي في تاريخ الجزاء الجنائي، فالعقوبة غير صالحة لإعادة تأهيل الجاني في حالات وغير قادرة على ردع الجاني في حالات أخرى، و قد أوقع هذا النقص في نظام العقوبة النظام الجنائي بكامله في أزمة حقيقية المتمثلة في عدم فعالية النظام الجنائي القائم في مكافحة ظاهرة الإجرام.

وقد اقترحت المدرسة الوضعية التدابير الاحترازية كوسائل جديدة للسياسة الجناية بديلة عن نظام العقوبة وسائل دفاع اجتماعي مهيأة لإصلاح الجاني لأنها تدابير علاج أو تهذيب و على أنها قادرة على التدخل في الحالات التي تكون فيها العقوبة عديمة الجدوى.

فالجزاء الجنائي خضع مع هذه المدرسة إلى تغيير شامل بحيث ركزت اهتمامها على دراسة المجرم نفسه (بدلا من الجريمة) فهي تعتنق مذهب الحتمية أو الجبرية و تنكر حرية الاختيار كأساس للمسؤولية الجنائية فالإنسان عند أصحاب هذا المذهب (الوضعي) مسير في تصرفاته و الجريمة نتاج لعوامل لا يستطيع الجاني مقاومتها و هو بذالك مصدر خطورة إجرامية على الهيئة الاجتماعية و الإجراء الذي يتخذ قبله يتجرد من معنى اللوم الأخلاقي و من عنصر الإيلام (أي من العقاب) ليصبح مجرد وسيلة دفاع اجتماعي يهدف إلى وقاية المجتمع من خطورة المجرم وهذا الإجراء يسمى التدبير الاحترازي، فحماية المجتمع عندها تتطلب مواجهة كل من ارتكب جريمة أو يخشى منه ارتكابها سواء توافرت لديه المسؤولية الأدبية أم لا تتوافر.

فالهدف من الجزاء هو إصلاح الجاني مستقبلا دون محاسبته عما مضى، و من أجل ذالك وجب تصنيف المجرمين و فحصهم ومعاملتهم معاملة علاجية تهذيبية تبعا لنوع الخطورة الكامنة في كل مجرم منهم على حده.

و بهذا نقول كان لهذه المدرسة فضل ابتكار التدابير الاحترازية التي أصبح لها دور كبير ق السياسة الجنائية المعاصرة اعتبارها وسيلة دفاع اجتماعي يهدف إلى منع الجرائم بالوقاية منها. ونظرا لهذه الأهمية سارعت التشريعات الوضعية الحديثة على نحو متفاوت فيما بينها للأخذ بنظرية التدابير الاحترازية بل يمكن القول دون تردد أنه بات من غير الممكن لأي تشريع جنائي حديث أن يتجاهلها بل هي علامة مميزة لتشريعات القرن العشرين.

وتكمن أهمية التدابير الاحترازية في أنها تقوم على فلسفة واقعية تهدف إلى وقاية المجتمع بإعداد الفرد و تقويمه و تتجاوب مع النظريات العلمية تفسير ظاهرة الإجرام فهي تعتد بالأسباب الحقيقية للإجرام عند شخصية الفرد الخطر لتقدم العلاج المناسب له. و هي بذالك تلتقي مع النظريات العقابية الحديثة في تفريد الجزاء الجنائي.

Résumé :

- la sanction pénale a connu, à des périodes successives, un développement seulement limité au plan de la peine en tant qu'instrument de politique criminelle et ce , jusqu'à l'avènement de l'école positiviste qui a préconisé des mesures préventives comme moyens nouveaux pour affronter le crime.

Cela constitue le plus profond changement qualitatif considéré comme inefficace à l'amendement du criminel dans certains cas, et impropre à sa dissuasion dans d'autres.

Cette carence dans le système pénal, a induit, dans le domaine criminel, une véritable crise traduite par une inefficience du système en vigueur à combattre le phénomène criminel.

L'école positiviste à posé des mesures préventives énomée nouveaux procédés de politique alternative au système de la sanction , et comme moyens de défenses sociale apte à l'amendement du criminel , en tant que mesure curative et éducative , et successible d'intervenir dans le cas ou la peine serait sans effet .

La sanction pénale à été soumise, par cette école, à une total transformation ou l'attention a été axée sur l'examens du délinquant concerné, plutôt que sur le délit . Cette école a adopté la conception de la nécessité, ou de la contrainte et dénie l'idée de la liberté du choix comme fondement de la responsabilité pénale.

L'homme étant , chez les tenants de cette thèse positiviste , contraint dans son comportement et le crime , par rapport à lui, est la conséquence de facteurs irrésistibles l'érigeant ainsi en une source génératrice de risque criminel pour le corps sociale , et toute mesure prise à son égard est exempte de reproche moral et de sens expiatoire ce qui ferait de cette mesure un simple moyen de défense sociale visant à prévenir la société du danger que représente le criminel , ou mesure dite préventive .

La protection de la société , en ce cas , requiert d'affronter quiconque à commis un crime ou qui est susceptible d'en commettre , peu importe qu'il remplisse les conditions de responsabilité ou qu'il ne les remplisse pas .

Le but de la mesure c'est l'amendement du délinquant pour l'avenir, sans pour autant le rendre coupable de faits passés, cette conception implique un classement des délinquants, leurs examens et leur traitement thérapeutique, éducatif, selon le degré de dangerosité propre à chacun d'entre eux.

Cela nous permet de décerner à cette école le mérite d'avoir inventé ces mesures préventives qui jouent désormais un rôle important dans la politique criminelle contemporaine considéré comme moyen de lutte sociale tendant à l'éradication des crimes par la prévention.

Compte – tenu de cette importance, les législations positive récentes se sont, à des degrés divers, empressées d'adopter ces mesures préventives. Ce qui nous autorisons à penser, sans la moindre hésitation, qu'il n'est plus permis aux législations criminelles actuelles de les ignorer et qu'elles deviennent même le trait distinctif des législations du 20 éme siècle.

Par ailleurs, l'importance des mesures préventives réside dans ce qu'elle est fondée sur la philosophie préventive dont le but est de préserver la société en apprêtant et en éduquant l'individu, qui plus est se trouve conforme à la théorie scientifique du phénomène criminel en ce qu'elle prend en compte les causes réelles du crime, quant à la personne de l'individu dangereux en vue d'une thérapeutique appropriée à son cas. En ce cas elles convergent avec les théories pénales actuelles du point de vue de l'individualisation de la sanction pénale.

Conclusion :

- Punishment has been at successive periods, only limited development in terms of punishment as a criminal policy until the advent of the positivist school that advocated preventive measures such as new ways to deal with crime.

This is the deepest concédérée qualitative change as ineffective to the amendment of the criminal in some cases and unfit for its deterrence in others.

This deficiency in the legal system, induced, in the criminal area, a real crisis resulted in inefficiency of the current system to combat the criminal phenomenon.

The school positivist asked to preventive measures énomée new processes for political alternative to the system of punishment, and as a means of social defenses suited to the amendment of the criminal, as a curative and educational, and successor to intervene in the If the sentence would have no effect.

The criminal sanction has been submitted by this school, a total transformation or attention has been focused on the examination of the offender concerned, rather than on the offense. The school has adopted the concept of necessity or duress and denied the idea of the freedom of choice as the basis for criminal liability.

The man was among the proponents of this thesis positivist, forced in his behaviour and crime, compared to him, is a consequence of compelling factors in the building and a source of risk criminal generator for the body social, and action taken against him is free from reproach and moral sense atoning thus making this measure a mere defence to prevent social society of the danger of the criminal, or so-called preventive measure.

The protection of society, in this case, calls to confront anyone committed a crime or who is likely to commit, it does not matter that it meets the conditions of liability or he did not fulfill.

The aim of the measure is the amendment of the offender for the future, but guilty of the past, this approach involves a classification of offenders, their exams and therapeutic treatment, educational, according to the degree of dangerousness unique to each of them.

It allows us to award at the school deserves credit for inventing these preventive measures now play an important role in the criminal policy contemporary considered as a means of social struggle for the eradication of crime through prevention.

In - Given this importance, the recent positive laws have, to varying degrees, eager to adopt preventive measures. This allows us to think, without the slightest hesitation, that it is no longer possible for the current criminal laws to ignore them and they become very distinctive feature of the law of 20 th century.

In addition, the importance of preventive measures lies in what it is based on the philosophy preventive whose goal is to preserve the company apprêtant and educating individuals, which is more consistent with the scientific theory of the phenomenon Criminal

because it takes into account the real causes of crime, in the person of the individual dangerous for a therapeutic appropriate to his case. In this case they converge with the current penal theories from the viewpoint of the individualization of criminal sanction.